

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÉTICENCE

dans les

CONTRATS RELATIFS AU PATRIMOINE

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

René AURILLON

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président.

BOSC, professeur.

TISET, agrégé.

Assesseurs.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1. RUE DE SAUVAGES, 1

1936

DE LA RETICENCE

DANS LES CONTRATS RELATIFS AU PATRIMOINE

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÉTICENCE
dans les
CONTRATS RELATIFS AU PATRIMOINE

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

René AURILLON

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président.

BOSC, professeur.

TISET, agrégé.

Assesseurs.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1. RUE DE SAUVAGES, 1

1936

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International
Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, Professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

TISSET, agrégé d'Histoire du Droit.

DELBEZ, agrégé de Droit public.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

LEMERCIER, chargé de cours de Droit romain.

VALÉRY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

DONAT, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.



JURY

M. BECQUE, professeur, président.

BOSC, professeur

TISSET, agrégé,

Assesseurs

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.

PREMIERE PARTIE

RÉTICENCE ENGENDRANT CHEZ LE COCONTRACTANT UNE ERREUR

TITRE PREMIER

ERREUR SUR LES DEFAUTS RENDANT LA CHO-
SE IMPROPRE A SON USAGE 11

CHAPITRE PREMIER

GARANTIE DES VICES REDHIBITOIRES..... 11

§ 1. — Les réticences en matière de vices rédhibitoires.. 12

§ 2. — La garantie des vices rédhibitoires et la théorie de
l'erreur. 15

CHAPITRE II

CAS DE GARANTIE DES VICES PREVUS PAR LES LOIS SPECIALES.	19
§ 1. — Les réticences en matière de ventes d'animaux domestiques.	19
§ 2. — Règles destinées à assurer la sincérité dans les ventes d'engrais.	24
§ 3. — Déclarations imposées aux vendeurs de fonds de commerce.	27

CHAPITRE III

PORTEE ET SANCTION DE LA RETICENCE DANS LES CAS DE GARANTIE DES VICES.	33
--	----

TITRE II

ERREUR SUR UNE QUALITE SUBSTANTIELLE . . .	41
--	----

CHAPITRE PREMIER

LA RETICENCE GENERATRICE D'ERREUR SUBSTANTIELLE DANS LES CONTRATS EN GENERAL.	41
---	----

CHAPITRE II

LA RETICENCE EN MATIERE D'ASSURANCES MARITIMES. . . .	45
Section 1. — Fondement juridique de la règle de l'art. 348,	48
§ 1. — Théories rattachant la règle de l'art. 348 du Code de Commerce à la matière des vices du consentement.	49
a) Rattachement à la théorie de l'erreur.	49
b) Rattachement à la théorie du dol.	51
§ 2. — Théories considérant l'art. 348 comme formulant une règle propre au droit de l'assurance. . . .	52
Section 2. — Limite d'application de la règle de l'art. 348.	56

DEUXIEME PARTIE

RÉTICENCE CONSTITUANT DE LA PART DE SON AUTEUR UN DOL

CHAPITRE PREMIER

LES RETICENCES FRAUDULEUSES DANS LES CONTRATS EN GENERAL.	73
--	----

CHAPITRE II

CAS SPECIAUX PREVUS PAR LA LOI.....	98
§ 1. — La réticence en matière de transaction (art. 2057 du Code Civil).....	90
§ 2. — La réticence en matière de cession de droits suc- cessifs (art. 889 du Code Civil).....	92
§ 3. — La réticence dans la convention d'assistance mari- time (art. 7, loi du 29 avril 1916).....	94

CHAPITRE III

LA RETICENCE DANS L'ASSURANCE TERRESTRE.....	97
§ 1. — Assuré de mauvaise foi (art. 21).....	105
§ 2. — Assuré de bonne foi (art. 22).....	108
§ 3. — Cas particuliers prévus par la loi (art. 23 et 81). .	111
§ 4. — Nature juridique de la sanction de l'article 21...	116
CONCLUSION.	121
BIBLIOGRAPHIE.	125

INTRODUCTION

Le droit commun des obligations ne reçoit pas un contractant à venir se plaindre que l'autre partie ne l'a pas suffisamment renseigné sur les conditions dans lesquelles se présentait l'opération qu'elles ont conclue. Pour que la loi vienne au secours d'une partie lésée et lui ménage la possibilité de se libérer du lien contractuel, il faut que soient prouvés des faits frauduleux particulièrement graves et constitutifs de dol ou engendrant une erreur sur la qualité substantielle de l'objet du contrat ou de la personne du cocontractant. Mais ces exceptions mises à part, et pour les personnes maîtresses de leurs droits, la loi veut ignorer les petits calculs, les menues roueries qui sont monnaie courante dans la pratique du commerce et dans la conclusion de toute affaire. Cependant tous les contrats sont de bonne foi ; il existe une obligation réciproque entre les parties de se renseigner mutuellement ; toutefois, la simple réticence n'est généralement pas une cause de nullité, car le Code civil n'a pas prévu la réticence parmi les vices du consentement.

Or, qu'est-ce qu'une réticence ? En général, d'après le sens habituel, le mot réticence signifie « l'omission volontaire d'une chose qu'on devrait dire », c'est-à-dire le silence intentionnel sur un fait ou une circonstance.

Il est fréquent, sans doute, qu'une abstention telle qu'une réticence, soit un fait moralement indifférent, mais il n'en est pas toujours ainsi : comme le dit très justement M. RIPERT (1), « ce qui est vrai, c'est que, dans la plupart des contrats, il y a opposition d'intérêts entre les contractants. Chacun est le gardien de ses propres intérêts et doit par conséquent se renseigner lui-même. Il n'y a donc rien de coupable à ne pas donner à l'autre partie des indications qu'elle aurait pu se procurer elle-même. Mais la solution change et la réticence devient coupable si l'une des parties a l'obligation de conscience de parler sous peine d'abuser de l'ignorance de l'autre ».

Le simple mensonge sans manœuvres extérieures ne constitue pas un dol répréhensible. La simple réticence, c'est-à-dire le silence gardé sur certaines circonstances de nature à modifier l'opinion de l'autre partie, ne constitue pas, en règle générale, un dol au sens légal. Une affirmation mensongère pourra devenir dol dès qu'elle sera accompagnée d'un acte positif quelconque de nature à la rendre vraisemblable. En outre, il y a certains cas où la loi ordonne de parler, de donner certains renseignements, et dans ces cas la simple réticence constitue un dol : c'est ainsi que l'art. 7 de la loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage en mer annule la convention d'assistance ou de sauvetage si le consentement de l'une

(1) RIPERT (Georges). — La règle morale dans les obligations civiles, n° 48.

des parties a été vicié par dol ou *réticence*. De même, les art. 21 et 22 de la loi du 13 juillet 1930 sur les assurances terrestres déclarent que le contrat d'assurance est nul *en cas de réticence intentionnelle* ou de fausse déclaration intentionnelle de l'assuré.

La réticence ne produit pas la même conséquence dans les divers contrats. En effet, il y a une sorte d'antithèse entre le contrat d'assurance et un contrat ordinaire, la vente par exemple, où chaque partie, loin d'être tenue de dire tout ce qu'elle sait, cherche au contraire à créer dans l'esprit de l'autre partie une illusion qui lui soit favorable. Pour que le vendeur soit coupable de réticence, il faut que, connaissant les vices cachés de la chose vendue, il ne les révèle pas à l'acheteur. Au contraire, l'assurance étant un contrat de la plus complète bonne foi, l'assuré doit faire part à l'assureur de toutes les causes influant sur la nature et l'étendue du risque qui sont à sa connaissance. Mais il faut faire une distinction : dans les assurances terrestres, d'après les art. 21 et 22 de la loi du 13 juillet 1930, la réticence et la fausse déclaration ne sont des causes de nullité que s'il s'agit d'un fait dont l'assuré avait connaissance, sur lequel il était renseigné et qu'il n'a pas cependant révélé à l'assureur, soit par dol, soit par négligence ; dans les assurances maritimes, l'art. 348 du Code de Commerce se montre encore plus sévère et oblige l'assuré à révéler à l'assureur toutes les circonstances qui peuvent avoir une influence sur l'opinion du risque ; toute réticence de la part de l'assuré qui diminue l'opinion du risque chez l'assureur ou en change le sujet, entraîne la nullité du contrat d'assurance, sans distinguer si l'assuré a agi de bonne ou de mauvaise foi.

Au cours de cette étude, nous examinerons les diverses questions soulevées par la réticence dans les contrats et nous confronterons les solutions qu'apportent les lois nouvelles avec celles de la doctrine et de la jurisprudence, pour en dégager les principes généraux qui expliquent la tendance actuelle du législateur à sanctionner la réticence.

Nous limiterons notre sujet à l'étude de la réticence dans les contrats relatifs au patrimoine, nous laisserons de côté les contrats extra-patrimoniaux comme l'adoption, le mariage, où cependant les cas de réticence sont assez fréquents, notamment dans le mariage lorsque par exemple l'un des futurs époux cache à l'autre qu'il a déjà subi une condamnation infamante (2).

Dans une première partie, nous étudierons tous les cas de réticence qui engendrent une erreur chez le cocontractant : tantôt erreur sur les défauts qui rendent la chose impropre à son usage, et ce sera l'objet de notre Titre premier, où nous examinerons successivement les divers cas de garantie des vices ; tantôt erreur sur une qualité substantielle, et ce sera l'objet de notre Titre second, où nous envisagerons les cas de réticence engendrant une erreur sur la substance dans les contrats en général, et surtout dans l'assurance maritime où elle est prévue et réglementée par l'art. 348 du Code de Commerce.

Dans une deuxième partie, nous rechercherons quels sont les cas où la simple réticence peut constituer un dol, au sens de l'art. 1116 du Code civil, dans les conventions en général, puis dans les divers contrats où la réticence est prévue par la loi, en particulier dans l'assurance terrestre.

(2) Ch. réunies, 24 avril 1862. D.P. 1862-1-153.

PREMIERE PARTIE

**RETICENCE ENGENDRANT
CHEZ LE COCONTRACTANT
UNE ERREUR**

TITRE PREMIER

ERREUR
SUR LES DEFAUTS RENDANT
LA CHOSE IMPROPRE A SON USAGE

CHAPITRE PREMIER

GARANTIE DES VICES RÉDHIBITOIRES

De droit commun, le silence gardé par l'une des parties sur les vices de la chose, objet du contrat, ne suffit pas à constituer une cause de nullité. C'est à chaque partie de faire en sorte de n'être pas trompée par l'autre, ce qui se conçoit aisément dans les circonstances courantes où tous les contractants sont également à même de se renseigner. Mais dans le cas de la vente, l'acheteur connaissant la marchandise moins bien que le vendeur, celui-ci serait incité à profiter de l'ignorance ou de l'incompétence de l'acheteur pour lui vendre un objet vicié. Aussi le législateur, pour éviter ces abus, a-t-il édicté dans l'art. 1641 du Code civil que « le vendeur répond des défauts cachés qui rendent la chose impropre à tout service ou qui diminuent considérablement son usage ».

L'action en garantie des vices est ouverte à l'acheteur toutes les fois que le vendeur ne livre pas la chose qu'il avait promise ou ne livre pas la chose promise dans l'état où il s'était engagé à la livrer. Par exemple, dans une vente sur échantillon, l'acheteur reçoit des choses non conformes à l'échantillon (1). De même si on suppose que l'acheteur avait déclaré au vendeur, au cours des pourparlers, qu'il lui fallait un cheval d'une grande douceur et exempt de vices, et que le vendeur, ayant évité de répondre, lui livre un cheval rétif et tiqueur, impropre à l'attelage, l'acheteur aura recours à l'action en garantie.

§ 1. — LES RÉTICENCES EN MATIÈRE DE VICES RÉDHIBITOIRES

La garantie des vices rédhibitoires a été instituée par le législateur pour protéger l'acheteur qui connaît moins bien la marchandise que le vendeur et pour donner aux ventes la sécurité que peut seule leur assurer la bonne foi.

L'art. 1643 du Code civil décide que le vendeur est tenu des vices cachés « quand même il ne les aurait pas connus ». Mais dans la plupart des cas, le vendeur connaît le vice caché, s'il ne dit rien, s'il n'avertit pas l'acheteur, c'est parce qu'il veut profiter de son ignorance ou de son inexpérience pour lui vendre un objet vicié ; car il sait très bien que ce dernier ne concluerait pas la vente ou tout au moins exigerait une diminution de prix, s'il venait

(1) Req. 22 décembre 1903. - D.P. 1905-1-263.

Req. 9 mars 1910 - D.P. 1910-1-271.

à apprendre que la chose vendue est atteinte d'un vice qui la rend impropre à l'usage auquel il la destine. Donc le vendeur commet une réticence chaque fois que, connaissant les vices cachés de la chose vendue, il ne les révèle pas à l'acheteur ; et cette réticence qui, de droit commun, ne serait pas sanctionnée, entraîne l'action en garantie des vices.

Si dans une vente, par exemple, le vendeur garde le silence sur un vice non rédhibitoire ou sur un défaut privant la chose vendue d'une qualité accessoire, il commet une réticence qui n'est pas sanctionnée à la fois par la théorie des vices du consentement puisqu'il n'y a pas erreur sur la qualité substantielle ni manœuvre dolosive et par la garantie des vices puisque l'objet de la réticence n'est pas un vice rédhibitoire. Si, au contraire, le vendeur a dissimulé un vice qui rend la chose impropre à l'usage auquel on la destine, cette réticence entraîne non seulement l'action en garantie des vices, mais l'art. 1645 du Code civil a précisé que, dans ce cas, le vendeur est tenu, « outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur ».

On a dit que les art. 1641 et 1645 du Code civil sont des applications du principe de l'art. 1116 dans les cas où le vendeur, connaissant les vices, ne les a pas révélés (2). Il ne nous semble pas que la réticence commise par le vendeur suffise à justifier le rapprochement de la théorie des vices rédhibitoires avec celle du dol — vice du consentement, car il existe entre elles de nombreuses différences.

(2) PLANIOL. — Dol civil et dol criminel. *Revue critique*, 1893, n° 36, p. 570.

Tout d'abord la réticence en matière de vices rédhibitoires consiste en un simple silence sur un vice rédhibitoire, sans manœuvres extérieures. Si le vendeur, connaissant les vices cachés, s'abstient seulement de les révéler, il commet une réticence, mais s'il stipule une clause de non garantie, dans ce cas, il y a dol de sa part, car la réticence est accompagnée de manœuvre frauduleuse et la clause de non garantie est nulle et inopérante. Ceci se produit rarement, car, en général, le vendeur se contente de passer simplement sous silence le vice caché : par exemple, le vendeur qui vend une bicyclette sans indiquer à l'acheteur que le tube de direction présente une faiblesse, commet une réticence et non un dol (3).

Il est certain que l'intention de nuire qui est un des traits caractéristiques du dol existe aussi dans la réticence du vendeur qui ne révèle pas à l'acheteur le vice caché qu'il connaît. Mais tandis que la nullité pour dol suppose nécessairement la mauvaise foi du vendeur, dans la garantie des vices, au contraire, la bonne foi ou la mauvaise foi du vendeur est, en principe, indifférente : l'acheteur a l'action rédhibitoire même si le vendeur ignore l'existence des vices.

D'autre part, le dol fait naître en faveur de la victime une seule action qui est une action en nullité, tandis qu'en cas de vices rédhibitoires, l'acheteur a le choix entre deux actions : l'action en résolution et l'action en diminution du prix.

Pour demander la nullité pour dol, l'acheteur doit prouver que le silence du vendeur l'a déterminé à conclure

(3) Bourges, 27 juin 1893. - D.P. 1894-2-573.

Req. 30 janvier 1895 - S. 1899-1-271.

le contrat de vente ; d'après l'art. 1641, l'acheteur peut demander la résolution du contrat même si on estime qu'il aurait de toute façon acheté la chose, mais à un moindre prix.

Enfin, l'action rédhibitoire, qui n'est pas admise en cas de vente par autorité de justice, doit s'intenter dans un bref délai ; au contraire, l'action en nullité pour dol, qui est admise pour toutes les ventes, peut être intentée dans les dix ans.

Ainsi donc ces deux théories ne peuvent se confondre : la réticence dolosive, lorsqu'il est prouvé, conformément à l'art. 1116 du Code civil, que c'est le silence du vendeur qui a déterminé l'acheteur à contracter, entraîne simplement l'annulation de la vente ; tandis qu'en matière de vices rédhibitoires, le vendeur, coupable de réticence, est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur.

§ 2. — LA GARANTIE DES VICES RÉDhibITOIRES

ET LA THÉORIE DE L'ERREUR

A la base de l'action en garantie des vices, il y a une erreur de l'acheteur sur l'objet de la vente. Cette erreur est la conséquence de la réticence commise par le vendeur qui, connaissant les vices cachés, ne les a pas révélés. S'il avait indiqué le vice caché à l'acheteur, celui-ci n'aurait pas contracté ou aurait acheté à un moindre prix ; mais le vendeur ne l'a pas fait et l'acheteur a été trompé : il a cru acheter un objet parfait alors qu'il n'achetait en réalité qu'un objet vicié. Aussi a-t-on prétendu que la

théorie de la garantie des vices était une application de la même idée générale que la théorie de l'erreur (4).

En effet, à première vue, la théorie des vices rédhibitoires tend à se rapprocher de la théorie de l'erreur puisqu'elle permet, comme celle-ci, de restituer un acheteur contre les conséquences d'une erreur qu'il a commise sur les qualités de la chose qu'il a achetée. Mais bien qu'ayant une base commune, ces deux théories présentent de nombreuses différences.

Tout d'abord il ne faut pas confondre l'erreur de l'acheteur qui entraîne l'action en garantie des vices avec l'erreur sur la substance. Sans doute, si l'usage à faire de la chose a été la qualité essentielle aux yeux de l'acheteur, il y a coïncidence complète entre le champ d'application de la théorie de l'erreur et celui de la garantie des vices : l'acheteur a le choix, il peut invoquer soit la nullité pour erreur, soit l'action rédhibitoire. Mais, le plus souvent, le vice caché porte sur une qualité accessoire qui rend la chose impropre à l'usage auquel on la destine et l'erreur commise par l'acheteur n'étant pas substantielle, entraîne seulement l'action en garantie des vices. Si, par exemple, un instrumentiste achète un violon, parce qu'il le croit l'œuvre d'un luthier célèbre, alors que l'instrument est apocryphe, il commet une erreur sur la substance qui donne lieu à l'action en nullité, mais le caractère apocryphe du violon n'étant pas un vice rédhibitoire, la réticence du vendeur ne peut donner lieu à garantie.

La nullité pour erreur sur la substance suppose que l'erreur de l'acheteur a porté sur la qualité qu'il avait

(4) CÉLICE. — L'erreur dans les contrats. Thèse, p. 199.

particulièrement en vue en achetant la chose (5), au contraire, pour que la garantie des vices soit mise en jeu par l'acheteur, il faut essentiellement que le vice porte sur des qualités qui diminuent l'usage de la chose, tel que l'avait escompté l'acheteur ; dès lors, peu importe la qualité essentielle à laquelle l'acheteur avait pensé, si l'absence de cette qualité est sans influence sur l'usage prévu.

Il faut ajouter que le moment auquel il faut juridiquement se placer pour déterminer l'influence, soit des défauts de la chose, soit de l'absence des qualités essentielles n'est pas la même dans les deux théories (6). Dans la théorie des vices rédhibitoires, la garantie du vendeur s'applique aux vices qui existent lors de la tradition ou qui se sont révélés depuis ; la conception de la garantie est donc étrangère à la théorie du consentement, théorie qui vise exclusivement les rapports existants au moment où la déclaration de volonté est faite et où les consentements sont échangés. Dès que ce moment est passé, la théorie du consentement cesse de s'appliquer.

L'acheteur peut renoncer à la garantie des vices rédhibitoires, tandis qu'une renonciation de cette nature relativement à l'erreur sur la substance ne peut se concevoir, et, à supposer qu'elle ait eu lieu, n'a aucune valeur.

Enfin l'art. 1304 accorde à celui qui veut intenter l'action en nullité pour erreur, un délai de dix ans à partir de la découverte de l'erreur, tandis que pour les vices cachés, d'après l'art. 1648, l'action doit être intentée « dans un

(5) Paris, 19 juillet 1927 - D.H. 1927, p. 529.

Req., 5 nov. 1929. *Gaz Pal.*, 27 nov. 1929.

(6) FUBINI. — *Rev. Trim. de droit civil*, 1902, p. 325.

bref délai » et ce délai commence à courir, non de la découverte du vice, mais de la vente.

Ainsi les deux actions ont deux domaines distincts. La nullité pour erreur est un vice du consentement et prend en considération le côté subjectif du contrat. La garantie des vices se présente sous un aspect économique, elle considère uniquement les services rendus par la chose.

CHAPITRE II

CAS DE GARANTIE DES VICES PRÉVUS PAR DES LOIS SPÉCIALES

§ 1. — LES RÉTICENCES EN MATIÈRE DE VENTES D'ANIMAUX DOMESTIQUES

Dans le commerce des animaux, plus que dans tout autre, les réticences et tromperies sur les qualités de la chose vendue sont fréquentes. Les maquignons, gens de peu de scrupules, n'hésitent pas à recourir aux vanteries et aux manœuvres dolosives pour attirer l'acheteur et l'amener à contracter. Ils excellent dans l'art de dissimuler un vice caché et ne manquent pas de profiter de l'ignorance ou de l'inexpérience de l'acheteur pour lui vendre un animal, atteint d'un vice plus ou moins grave. Aussi de bonne heure est apparu le besoin de venir en aide aux acheteurs d'animaux.

C'est aux édiles curules de Rome que remonte la création d'une législation spéciale en cette matière. En effet, au début, à Rome, la législation relative à la garantie des vices rédhibitoires ne visait guère que les ventes d'animaux ; mais, peu à peu, le domaine de cette théorie s'étendit : les anciennes coutumes contenaient une nomenclature des cas dans lesquels on pouvait réclamer la garantie. Aujourd'hui, la théorie des vices rédhibitoires s'applique à toutes les ventes de tous objets quels qu'ils soient ; elle dépasse tellement le simple champ des ventes d'animaux, que pour ces ventes on a dû créer, à côté des dispositions du Code civil, une nouvelle législation qui leur est particulière. C'est la loi du 30 mai 1838, modifiée par la loi du 2 août 1884 qui a créé une réglementation spéciale. Elle procède à l'énumération limitative des vices rédhibitoires pour chaque catégorie d'animaux domestiques et fixe un délai très bref pour le recours.

Ainsi dans les ventes d'animaux domestiques les deux systèmes, garantie spéciale des vices et nullité de la vente, se substituent à la garantie des vices prévus aux art. 1641 et suivants du Code civil, mais ils sont strictement cantonnés dans ce domaine. Dans les cas où la loi de 1884 n'ouvre pas la garantie, l'exclusion du droit commun de la garantie des vices n'empêche pas les tribunaux d'appliquer couramment les règles générales des contrats. Les vices du consentement, erreur et dol, trouvent donc leur application dans ces ventes comme dans les autres.

Si la réticence du vendeur porte sur un vice prévu par la loi de 1884, l'acheteur a recours à l'action spéciale en garantie des vices ; si, au contraire, elle porte sur un vice non rédhibitoire ou non prévu par la loi de 1884, l'acheteur ne peut avoir recours, dans ce cas, qu'aux actions de

droit commun : nullité pour dol ou nullité pour erreur substantielle.

Le défaut qui fait obstacle à l'utilisation de l'animal est un vice rédhibitoire. Seule l'absence d'une qualité substantielle pourrait donner ouverture à une action en nullité. Par exemple, un éleveur achète un taureau destiné à la reproduction et appartenant à une race exactement déterminée ; si le taureau se révèle impropre à l'usage auquel on le destinait, l'acheteur bénéficie d'une action en garantie ; si, au contraire, il apparaît que le taureau, bon comme reproducteur, n'appartient pas à la race à laquelle l'acheteur exigeait spécialement qu'il fût, c'est une action en nullité qui s'ouvre. Un vice rédhibitoire est donc un vice qui empêche l'utilisation normale de l'animal ; il ne se confond pas avec la qualité substantielle, qui est une qualité exceptionnelle spécialement envisagée par les parties contractantes.

En matière de ventes d'animaux domestiques, quand l'acheteur a été victime d'une erreur sur la substance, la jurisprudence applique la théorie de l'erreur. Pour que la vente soit annulée, il faut que la réticence du vendeur ait engendré chez l'acheteur une erreur sur une qualité substantielle de la chose vendue. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon (1) annule la vente d'un cheval de luxe marqué d'une éraflure au genou : il s'agissait d'un cheval destiné à un attelage de luxe qui avait subi, avant la vente, l'opération du genou couronné ; la cicatrice qui lui était restée sur le genou, empêchait ce cheval d'être l'animal de luxe que l'acheteur avait cru acheter. De

(1) Lyon, 27 janvier 1904 - D.P. 1904-2-160.

même deux décisions (2) annulent comme entachée d'erreur, la vente à un cultivateur d'un cheval cryptorchide ; il y a plutôt là un vice non rédhibitoire aux termes de la loi du 2 août 1884, mais rédhibitoire en tenant compte de l'usage auquel les parties destinaient l'animal (le travail).

Par dérogation à l'art. 1648 du Code civil, l'art. 5 de la loi du 2 août 1884 impose à l'acheteur d'agir dans un délai très court. Le délai de l'action en garantie dans les ventes d'animaux domestiques est de neuf (ou trente) jours à partir du jour fixé pour la livraison. Au contraire, le délai de l'action en nullité est de 10 ans à compter de la découverte de l'erreur.

Parmi les autres vices du consentement, le dol est une cause très fréquente de nullité des ventes d'animaux domestiques. Dans le commerce des animaux plus que dans tout autre, les réticences, les manœuvres dolosives destinées à tromper l'acheteur, sont nombreuses et des plus variées. Si la manœuvre du vendeur consiste uniquement dans une déclaration mensongère, quand, par exemple, il affirme l'inexistence d'un vice caché, bien qu'il existe et lui soit connu, quand il affirme l'existence d'une qualité recherchée par l'acheteur et qu'il sait inexistante ; peut-on dire qu'il y a dol au sens de l'art. 1116 du Code civil ? A notre avis, il s'agit là, le cas échéant, d'un véritable dol positif, si l'on est en présence d'affirmations

(2) Trib. Mortagne, 9 avril 1925. *Gaz. Trib.*, 27 octobre 1925.
Douai, 17 octobre 1922, *Rec. Douai* 1923.

Dans le même sens :

Trib. Paix de Josselin, 26 juillet 1930. - D.H. 1930, 583.

Trib. Havre, 21 janvier 1928. *Gaz. Pal.*, 19 janvier 1929.

précises, présentant un caractère exceptionnel de tromperie. Cependant, il ne faudrait pas considérer comme dol les paroles de vantardise et les hâbleries ordinaires pour exalter et exagérer les qualités de l'animal offert, du moment que la marchandise est « loyale et marchande » (3).

Dans le dol par réticence, le vendeur se contente de ne pas révéler à l'acheteur l'existence d'un vice grave et caché ; il se borne à le dissimuler, sans user d'ailleurs d'aucune manœuvre, ni même d'aucune allégation. Une conséquence juridique qui résulte d'un pareil dol, c'est celle prévue par l'art. 1645 du Code civil, qui autorise l'acheteur en cas de résiliation pour vice, à demander, outre la restitution du prix, des dommages-intérêts si le vendeur connaissait le vice ; mais cette réticence a-t-elle le cas échéant, des conséquences plus étendues que celles qui sont prévues par l'art. 1645 du Code civil et peut-elle rendre la vente annulable en dehors des cas où la résiliation est possible soit par suite de la garantie légale, soit par suite de la garantie conventionnelle ? Il y a lieu de remarquer que l'art. 1116 du Code civil exige des « manœuvres » pour que le dol devienne une cause de nullité ; il paraît donc exclure le dol par réticence, dol par omission.

CONTE (4) dit : « Le vendeur qui connaît l'existence d'un vice rédhibitoire ou non, et qui ne le déclare pas à l'acheteur commet un dol par réticence, à la condition que le défaut simulé soit grave, que l'acheteur ne puisse s'en

(3) PLANIOL et RIPERT. — Tr. pratique de Droit civil français, T. VI, par Esmein, p. 266.

(4) CONTE. — Jurisprudence vétérinaire, p. 26.

rendre compte au moment de la vente et qu'il rende l'animal impropre à l'usage auquel on le destine ».

Nous sommes d'avis qu'il ne faudrait pas, à priori, considérer le dol par réticence comme une cause de nullité. Pour les ventes d'animaux domestiques a été créée une législation spéciale dans le but de rendre les transactions plus difficilement critiquables et pour éviter autant que possible des procès. Partant de là, il est légitime de faire une remarque. En cette matière plus qu'en tout autre, une interprétation trop large et extensive de la notion de dol en tant que cause de nullité, serait contraire au but poursuivi par le législateur. Il faudrait, pour qu'il y ait dol, au moins un mensonge positif (5). C'est ainsi que dans une espèce jugée à Bordeaux, le 16 mars 1909, le vendeur ayant affirmé formellement que le cheval vendu était exempt de vice de rétivité, alors qu'une première vente avait déjà été annulée pour ce vice aux torts du même vendeur, le tribunal a retenu la déclaration mensongère comme manœuvre dolosive et a prononcé l'annulation.

§ 2. — RÈGLES DESTINÉES A ASSURER LA SINCÉRITÉ DANS LES VENTES D'ENGRAIS

Le désir de défendre les agriculteurs contre les risques attachés à leurs opérations a inspiré au législateur des règles spéciales aux ventes d'engrais ; il a paru, en effet, que les vendeurs d'engrais abusaient fréquemment de l'ignorance et de l'inexpérience des cultivateurs pour leur

(5) Bordeaux, 16 mars 1909, - D.P. 1909-2-217.

vendre des produits falsifiés ou pour leur faire payer certains engrais à un prix très supérieur à leur valeur réelle.

Avant la loi du 4 février 1888, l'acheteur pouvait invoquer l'art. 1641 du Code civil et soutenir que la pauvreté de l'engrais en matière fertilisante, eu égard à son prix, constituait un vice caché qui en diminuait tellement l'usage que cet engrais n'aurait pas été acheté, ou qu'il en eût été donné un prix moindre si la richesse fertilisante avait été connue. Mais l'acheteur, le cultivateur, ne se rendant compte de la richesse fertilisante de l'engrais qu'au moment de la récolte, c'est-à-dire après un temps assez long, il lui était souvent impossible d'invoquer ce moyen. Aussi le législateur, voulant protéger efficacement le cultivateur, les art. 3 et 4 de la loi du 4 février 1888, modifiée par la loi du 19 mars 1925, ont imposé aux vendeurs certaines obligations en vue d'assurer la sincérité des ventes d'engrais.

Au moment de la livraison, le vendeur doit faire connaître à l'acheteur « la provenance naturelle ou industrielle de l'engrais ou de l'amendement vendu et sa teneur en principes fertilisants ». Ces indications doivent être portées dans le contrat de vente ou le double de la commission si la vente a donné lieu à la délivrance de l'une ou de l'autre de ces pièces, ainsi que dans la facture détaillée obligatoirement remise à l'acheteur au moment de la livraison et sur l'étiquette obligatoirement apposée sur les emballages.

L'art. 3 de la loi du 4 février 1888 punit d'une amende ceux qui, au moment de la livraison, n'auront pas fait connaître à l'acheteur, la provenance naturelle ou industrielle de l'engrais ou de l'amendement vendu et sa teneur en principes fertilisants. Si les réticences du vendeur d'en-

grais ont porté sur les mentions exigées dans l'acte de vente, le motif d'ordre public, qui impose aux vendeurs l'obligation d'insérer ces mentions au moment même où la vente se conclut, entraîne la nullité de la vente. Cette nullité, étant une nullité de protection, est relative et seul, l'acheteur pourra l'invoquer.

Ainsi les agriculteurs se trouvaient efficacement protégés contre les tromperies sur la qualité des engrais, mais cette protection était insuffisante. En effet, il existe une analogie étroite entre la situation du mineur, de l'incapable et celle du petit cultivateur, ignorant et faible comme lui, auquel, par des manœuvres dolosives, on arrive à faire payer 22 francs une marchandise qui ne vaut, en réalité, sur le marché que 7 francs (6). C'est pourquoi dans le but de protéger efficacement le cultivateur, la loi du 7 juillet 1907 a organisé une rescision pour lésion au profit des acheteurs d'engrais et de substances destinées à l'alimentation des animaux de la ferme. On suppose qu'un cultivateur a acheté et payé un engrais composé plus cher que sa valeur réelle et l'on donne à ce cultivateur le droit d'intenter à son vendeur une action en réduction de prix.

On a objecté souvent que cette loi porte atteinte à la liberté du commerce. On peut répondre à cette objection que la liberté du commerce ne comporte pas la liberté de la fraude et que le but de la loi est simplement de protéger le commerce loyal et sincère, en frappant le négoce malhonnête, exploiteur de la crédulité publique.

Plus récemment, toujours dans le but d'assurer la bonne foi et la loyauté dans les actes juridiques, le législateur, ému par les graves conséquences de la crise économique

(6) Exposé des motifs. *J. O.*, 20 février 1906, p. 838.

vis-à-vis des acheteurs de fonds de commerce, a pris, dans la loi du 29 juin 1935, des dispositions très importantes ayant pour but d'assurer dans l'avenir la moralité des ventes de fonds de commerce, en empêchant le « gonflement artificiel et malhonnête de leur valeur ».

§ 3. — DÉCLARATIONS IMPOSÉES AUX VENDEURS
DE FONDS DE COMMERCE

Avant la loi du 29 juin 1935, les ventes de fonds de commerce étaient garanties par les actions de droit commun : nullités pour cause d'erreur et de dol. La réticence du vendeur d'un fonds de commerce, pour entraîner la nullité de la vente, devait engendrer une erreur sur une qualité essentielle ou bien être dolosive, être accompagnée d'un acte positif, de manœuvres extérieures destinées à tromper l'acheteur.

C'est ainsi que les tribunaux se refusaient à prononcer la nullité et accordaient seulement la réduction du prix dans les cas où l'acquéreur d'un fonds de commerce, sans que son consentement ait été surpris sur l'existence même ou les qualités essentielles du fonds, avait seulement été induit en erreur sur sa véritable valeur (7). L'exagération frauduleuse par le vendeur des éléments actifs du fonds de commerce, du chiffre d'affaires, du chiffre de bénéfices garantis, pouvait constituer seulement un dol incident donnant lieu à allocation de dommages-intérêts sous forme

(7) Paris, 9 nov. 1899. - D.P. 1900-2-210.

Douai, 8 février et 16 janvier 1907. - D.P. 1908-2-5.

de réduction du prix de vente (8). Par contre, les tribunaux décidaient que celui qui cède son commerce de beurre, œufs et fromage, use de manœuvres dolosives s'il laisse ignorer à l'acheteur qu'il est l'objet d'une poursuite répressive du chef de falsification de beurre, alors surtout qu'il est dans la suite condamné de ce chef ; le consentement du cessionnaire ayant été, dans ces conditions, surpris par dol puisque, sans les réticences du cédant, il n'aurait pas contracté (9).

Mais en l'absence de toute manœuvre dolosive, la simple exagération par le vendeur de la valeur de son fonds de commerce, des simples allégations sans garantie, par lesquelles le vendeur vantait et faisait ressortir les valeurs et les mérites de l'objet de la vente, ne suffisaient pas à justifier une demande en réduction de la part de l'acheteur (10). C'était à celui-ci à prendre tous renseignements utiles sur la valeur réelle du fonds, sur les bénéfices qu'il procurait ; en ne le faisant pas, il commettait une légèreté dont il devait supporter les conséquences. Ce que le vendeur garantissait d'ailleurs, en pareil cas, ce n'était pas la continuation par l'acheteur du chiffre d'affaires ou de bénéfices annoncés, mais la réalité de ce chiffre pour la période pendant laquelle il avait lui-même exploité le fonds.

Durant la période de prospérité, certains commerçants et même des personnes dont la profession n'était pas celle

(8) Trib. Com. Nantes, 1^{re} juillte 1903. — Rec. Nantes, 1904-1-92.

(9) Gand, 4 juillet 1907. Pasicrisie Belge, 1909-2-97.

Dans le même sens: Trib. civ. Abbeville, 7 mai 1913. *Gaz. Pal.*, 1913-1-663. — Cass. Req., 25 octobre 1898. — S. 1900-1-410.

(10) Trib. Com. Le Havre, 21 juin 1932. Rec. du Havre, 1932-1-167.

de commerçant, achetèrent des fonds de commerce uniquement dans l'intention de les revendre le plus cher possible, pour un prix hors de proportion avec les bénéfices des dernières années. Les spéculateurs trouvèrent des acquéreurs, spéculateurs eux-mêmes ou commerçants professionnels mais peu avertis, qui, se croyant assurés par la hausse constante de toutes choses de bénéfices plus importants qu'avant la vente, pensaient payer le prix excessif auquel ils avaient consenti au moyen des bénéfices futurs. Ainsi les tromperies se multiplièrent et quand la crise se fit sentir, l'acquéreur ne réalisant plus les bénéfices espérés, fut dans l'impossibilité de payer les échéances de son prix. Avec la prolongation de la crise, la situation des acquéreurs de fonds de commerce devint telle que le législateur dut prendre des dispositions en leur faveur et ce fut la loi du 29 juin 1935. Cette loi a pour but de prévenir les réticences et les exagérations des vendeurs de fonds de commerce en leur imposant certaines déclarations et d'assurer ainsi dans l'avenir la moralité de ces ventes.

L'expérience ayant prouvé que les exagérations de prix sont dues à deux causes, la difficulté pour l'acquéreur de connaître exactement les données sur lesquelles est calculé le prix du fonds de commerce, et surtout l'immixtion dans les aliénations de ces fonds d'individus de moralité douteuse, la loi nouvelle (art. 12) a décidé d'une façon permanente que l'acquéreur devrait avoir connaissance de l'état du fonds acquis par des mentions dans l'acte de vente et le visa des livres de commerce et que les personnes présentant une honorabilité insuffisante ne pourraient ser-

vir d'intermédiaires dans les ventes et même les nantissements de fonds de commerce (11).

La loi oblige le vendeur à donner à l'acheteur tous renseignements sur la date et le prix de son acquisition, l'état des privilèges et nantissements, le chiffre d'affaires et les bénéfices commerciaux réalisés depuis trois ans. Le vendeur doit faire figurer dans l'acte de vente toutes ces énonciations. Il doit de plus présenter les livres de comptabilité des trois années précédentes au visa de l'acquéreur et mettre ces livres à sa disposition pendant trois ans à partir de l'acquisition.

L'omission de ces indications pourra entraîner la nullité de la vente, mais la nullité n'est pas obligatoire pour le tribunal qui appréciera, suivant l'importance des omissions et des réticences, la modification qui en est résultée pour l'acquéreur de l'opinion de la valeur du fonds aliéné, enfin le préjudice qu'il a subi. Pour être recevable, l'action en nullité doit être intentée dans l'année à partir de la date de l'acte de cession.

D'après l'art. 13, il faut que les renseignements fournis par l'aliénateur du fonds de commerce soient exacts. La preuve de l'inexactitude est à la charge de l'acquéreur, mais elle est facilitée en ce sens que la matérialité des énonciations n'est pas discutable.

Des termes mêmes de la loi, il résulte que cette garantie doit se rapprocher de la garantie des vices. En effet, l'art. 13 renvoie, au point de vue de la garantie, aux art. 1644 et 1645 du Code civil. Or, d'après l'art. 1644, « l'acheteur a le choix de rendre la chose ou de se faire restituer le

(11) Commentaire: Loi du 29 juin 1935 par Trasbot. - D.P. 1935-4-313.

prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix telle qu'elle sera arbitrée par experts ». En cas d'option en faveur de la résolution, l'art. 1645 ajoute : « si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous dommages-intérêts envers l'acheteur ». Autrement dit on applique ici la garantie des vices cachés en matière de vente. Peu importe, en principe, la bonne ou la mauvaise foi, mais toutes les fois que le vendeur d'un fonds de commerce commettra intentionnellement une omission ou une réticence, il sera tenu, outre la restitution du prix, de tous dommages-intérêts envers l'acheteur.

CHAPITRE III

PORTÉE ET SANCTION DE LA RÉTICENCE DANS LES CAS DE GARANTIE DES VICES

Pour qu'il y ait vice rédhibitoire entraînant la garantie de la part du vendeur, il faut non seulement que le vice rende la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée, mais aussi qu'il s'agisse d'un défaut caché. L'art. 1642 dispose en effet : « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ».

Si le défaut est apparent, s'il frappe les regards, on ne peut reprocher aucune réticence au vendeur qui n'a pas signalé ce vice à l'acheteur. D'ailleurs pour qu'un défaut soit apparent, il suffit qu'il puisse être découvert au moyen de l'examen attentif qu'un acheteur sérieux doit apporter à la conclusion de son marché. Si l'acheteur n'a pas procédé à une suffisante vérification, il doit supporter les conséquences de sa négligence (1). De même, il y a vice

(1) Paris, 1^{er} avril 1887. - D.P. 1887-2-148.

apparent, dont l'acheteur n'est pas fondé à se plaindre après la livraison, s'il allègue que les meubles vendus ne sont pas conformes au style choisi (2). Toutefois le vendeur serait responsable du vice, même apparent, s'il avait employé des manœuvres pour empêcher l'acheteur de remarquer ce vice.

Le vice de la chose, du moment qu'il est apparent, ne peut pas donner lieu à l'action rédhibitoire, alors même que l'incapacité ou l'inexpérience de l'acheteur ne lui auraient pas permis, en fait, de le découvrir, mais qu'il aurait pu être aperçu par une personne plus compétente. Lorsqu'un vice ne peut être reconnu qu'au moyen d'une expertise ou de certaines épreuves pratiquées par un homme de l'art, ce vice ne saurait être considéré comme apparent (3).

Le vendeur n'a pas l'obligation stricte d'éclairer son acheteur sur les inconvénients auxquels il peut être exposé par suite de l'application de la loi, mais seulement de le mettre en mesure de prévoir cette application éventuelle. Dès lors l'acheteur d'un immeuble, homme averti et éclairé par ses conseils, qui s'est fait remettre avant la vente un état détaillé des locations avec l'indication de la date des baux, ne peut prétendre que l'action en réduction du prix du loyer intentée contre lui par un des locataires de l'immeuble acheté, constitue un vice caché, entraînant garantie du vendeur (4).

Dans la garantie des vices, la bonne foi ou la mauvaise foi du vendeur est, en principe, indifférente. Cependant la

(2) Civ. 11 novembre 1890. - D.P. 1891-1-249.

(3) Req. 31 juillet 1905. - D.P. 1908-1-148.

Req. 26 déc. 1906. - D.P. 1907-1-278.

(4) Dijon, 28 nov. 1934. - D.P. 1935-2-43.

loi, voulant sanctionner la réticence, la mauvaise foi du vendeur qui, connaissant les vices cachés, aurait dû les révéler à l'acheteur et prévenir ainsi l'erreur d'où résulte tout le dommage, a décidé que le vendeur de mauvaise foi serait tenu de tous les dommages-intérêts correspondant au préjudice entier éprouvé par l'acheteur. D'après l'art. 1646 du Code civil, le vendeur de bonne foi doit indemniser l'acheteur de toutes les dépenses que celui-ci a faites inutilement à raison de la chose vendue, mais il ne lui doit pas compte du bénéfice qu'il pouvait espérer et n'a pas réalisé ; le vendeur de mauvaise foi, au contraire, d'après l'art. 1645, peut être, de ce chef, tenu à des dommages-intérêts.

La jurisprudence est en ce sens (5) mais les tribunaux ont admis que le fabricant, l'ouvrier, le marchand, par le seul fait de leur profession, doivent être considérés comme ayant promis à l'acheteur de lui livrer des produits irréprochables et garantissent par conséquent la bonté des choses ou des ouvrages qu'ils livrent. Ils sont présumés avoir connu le vice caché. Dès lors, si l'objet qu'ils vendent présente quelque vice même caché, ils sont coupables ou d'imprudence s'ils ne l'ont pas vérifié, ou d'impéritie s'ils ne l'ont pas reconnu défectueux (6).

De même, le bailleur répond des vices de la chose louée qui en empêchent l'usage, « quand même il ne les aurait pas connus lors du bail » (art. 1721, Code Civil) ; car la garantie des vices a son origine dans l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur. La doctrine et la jurispru-

(5) Req., 21 octobre 1925. - D.P. 1926-1-9.

Civ. 11 avril 1933. - D.H. 1933, p. 331.

(6) Req. 10 mai 1909. - D.P. 1912-1-16.

dence admettent que le bailleur ne doit pas garantie lorsque le vice tient à la situation naturelle de l'immeuble et est de notoriété publique, s'il s'agit par exemple de l'humidité tenant au voisinage d'un cours d'eau (7). Il en serait de même si le preneur au moment du bail avait connu en fait le vice de la chose louée (8), à moins toutefois qu'il fût établi que cette connaissance n'importait pas de sa part renonciation à la garantie, le bail imposant par exemple au bailleur certains travaux destinés à faire disparaître le vice.

L'exemption de la garantie peut résulter pour le bailleur d'une clause expresse du bail. Cette clause est valable alors même qu'elle aurait un caractère général et viserait tous les vices dont pourrait être affectée la chose louée. Il en serait autrement toutefois, et le bailleur resterait tenu malgré la clause de non garantie, s'il était établi qu'il a frauduleusement dissimulé au moment du bail les vices dont il savait la chose atteinte.

Il serait équitable de traiter avec plus de bienveillance le bailleur de bonne foi que celui qui, sciemment, a loué une chose vicieuse. Le Code civil consacre expressément une solution analogue en matière de vente (art. 1645 et 1646). Sans doute, l'art. 1721 ne reproduit pas la même solution en matière de louage, mais l'art. 1722, au cas où la chose louée périt par cas fortuit, dispense le bailleur de tous dommages-intérêts. Le vice de la chose louée quand il est ignoré du bailleur, ne peut-il pas être considéré comme un véritable cas fortuit ? Tel n'est pas l'avis

(7) Req., 11 juillet 1900. - D.P. 1900-1-507.

(8) Req. 13 juin 1925. - S. 1925-1-302.

de la jurisprudence (9) qui, au point de vue des dommages-intérêts, assimile le bailleur de bonne foi au bailleur de mauvaise foi, sous la seule réserve que le premier est tenu seulement des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat.

On a même soutenu que le caractère apparent des vices de la chose louée ne relevait pas le bailleur de son obligation de garantie, en invoquant la portée générale de l'art. 1721 visant tous les vices ou défauts de la chose louée et en la rapprochant du texte de l'art. 1641, en matière de vente, qui vise seulement les défauts cachés de la chose vendue. Cette argumentation n'a pas prévalu en jurisprudence.

Nous avons dit qu'il semblait résulter des textes du Code civil que, pour pouvoir demander la garantie, il fallait que les vices dont on se plaignait, eussent été cachés. La jurisprudence s'était d'abord montrée très rigoureuse à cet égard ; longtemps elle s'est refusée à admettre que les vices, que seul un examen approfondi de la chose aurait permis de découvrir, soient considérés comme des vices cachés ; ceux-ci étaient pour ainsi dire les vices existants, mais qu'il était matériellement impossible d'apercevoir, au moment de l'achat. Aujourd'hui, elle admet plus facilement le recours (10) ; elle ne considère plus ce caractère du vice d'une manière objective, et le même vice peut être tantôt

(9) Aix, 5 janvier 1877. - D.P. 1878-2-94.

Req. 29 janv. 1872. - D.P. 1872-1-123.

Id., 21 janv. 1873. - D.P. 1873-1-263.

(10) Paris, 21 juin 1883. - D.P. 1885-2-5.

Bordeaux, 16 août 1854. - D.P. 1855-5-465, et en sens contraire :

Colmar, 22 nov. 1866. - D.P. 1867-2-35.

Rouen, 22 mai 1886. - S. 1888-2-166.

caché, tantôt apparent, selon que l'acheteur est un profane, ou un homme de l'art (11) ; elle envisage donc beaucoup plus l'erreur commise que l'apparence plus ou moins évidente du vice.

Nous avons dit aussi qu'il n'était pas besoin, pour celui qui intentait une action pour vices rédhibitoires, de démontrer le caractère déterminant qu'avaient eu pour lui les qualités dont il déplorait l'absence dans la chose achetée. En effet, d'après le Code civil, on peut supposer qu'il suffit de démontrer l'existence du vice pour obtenir la garantie ; mais, avec l'extension donnée à la notion des vices rédhibitoires, il en est différemment aujourd'hui. Du moment que l'usage auquel on destine la chose achetée peut être différent de l'usage normal, et que l'on peut considérer comme viciée la chose qui n'est pas propre à cet usage particulier, il est indispensable, dans bien des cas, d'établir le caractère déterminant qu'avait eu la qualité défailante. C'est ainsi que l'acheteur devra démontrer qu'il avait acheté tel produit pour la fabrication d'un autre produit et qu'il est inutilisable pour cette fin (12).

Ainsi donc la théorie des vices rédhibitoires tend à se rapprocher de la théorie de l'erreur, puisqu'elle permet, comme celle-ci, de restituer un acheteur contre les conséquences d'une erreur qu'il a commise sur les qualités de la chose qu'il a achetée. Il est certain que les deux actions ont deux domaines distincts : la nullité pour erreur est un vice du consentement et prend en considération le côté subjectif du contrat ; la garantie des vices se présente sous un aspect économique et considère uniquement les services

(11) Cassation. Req. 31 juillet 1905. - D.P. 1908-1-148.

(12) Chambéry, 12 juin 1875. - S. 1877-2-106.

rendus par la chose. Mais la garantie des vices permet de sanctionner la réticence dans des conditions où elle ne le serait pas d'après le droit commun : il suffit que le vendeur ait connu les vices cachés pour qu'il soit tenu, outre la restitution du prix, de tous dommages-intérêts envers l'acheteur, tandis que d'après le droit commun, pour obtenir la nullité de la vente, il faudrait prouver que cette réticence constitue un dol ou engendre une erreur sur une qualité substantielle de la chose vendue.

Cependant, il arrive fréquemment que les deux actions soient ouvertes à l'acheteur ; il en est ainsi toutes les fois que l'usage à faire de la chose a été la qualité essentielle aux yeux de l'acheteur. Si le vendeur ne révèle pas à l'acheteur que cet usage fait défaut, la qualité essentielle n'existe pas et l'acheteur peut invoquer à son choix soit la garantie des vices, soit la nullité pour erreur.

TITRE II

ERREUR SUR UNE QUALITE
SUBSTANTIELLE

CHAPITRE PREMIER

LA RETICENCE GÉNÉRATRICE
D'ERREUR SUSTANTIELLE
DANS LES CONTRATS EN GÉNÉRAL

Tout contrat nécessite l'échange valable du consentement des parties contractantes. Il faut que chacune des deux parties qui interviennent au contrat connaisse les obligations qui en résulteront et ne s'engage qu'en connaissance de cause. Si une réticence ou une affirmation mensongère de l'un des contractants engendre une erreur chez le cocontractant, le consentement peut être vicié lorsque l'erreur est telle qu'elle a déterminé le contractant à s'obliger. Une simple erreur de la part de l'un des contractants suffit-elle à entraîner la nullité de la convention ? L'article 1110 du Code civil édicte : « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ». .

On admet généralement, en doctrine et en jurisprudence (1), que l'erreur sur la substance, qui vicie le consentement, est celle qui porte sur la qualité que les parties ont eue principalement en vue et dont l'absence, si elle avait été connue lors du contrat, aurait empêché celui-ci de se former. Il faut entendre par substance (2) toute qualité dont la considération a été la cause déterminante de l'engagement, alors même qu'elle n'aurait pas cette importance pour toute autre personne.

C'est ainsi qu'il a été jugé que la vente de titres de bourse est nulle à raison d'une erreur sur la substance même de la chose vendue, lorsque le vendeur a livré des titres sortis à un tirage antérieur, qui ont cessé par conséquent d'être négociables et d'être soumis aux variations des cours et ne constituent qu'une créance fixe remboursable à une date déterminée, alors qu'il savait que l'acheteur voulait acquérir des titres négociables, productifs d'intérêts, de valeur variant suivant le cours de la Bourse et formant une créance à terme incertain (3).

Il y a erreur sur la substance de la chose vendue de nature à entraîner la nullité de la vente et à soumettre le vendeur à des dommages-intérêts envers l'acheteur, si le vendeur a livré pour des semailles de printemps et sous le nom de blé de mars, du blé qui n'était, en réalité, que du blé d'automne (4).

De même, est nulle pour erreur sur la substance la vente d'un lot de perles naturelles auxquelles ont été mêlées des

(1) Paris, 24 juillet 1909. - D.P. 1910-2-296.

(2) Cass. Civ., 28 janvier 1913. - D.P. 1913-1-487.

(3) Paris, 19 juillet 1890. - D.P. 1892-2-257.

Trib. Seine, 29 avril 1909. - D.P. 1911-5-8.

(4) Civ., 24 juin 1867. - D.P. 1867-1-248.

perles de culture, l'acheteur ayant entendu acheter des perles naturelles et le vendeur se déclarant incapable de faire la discrimination entre celles-ci et les perles de culture (5).

L'omission d'un renseignement ou la dissimulation d'un défaut constitue une réticence susceptible d'entraîner la nullité de la vente pour erreur substantielle si l'acheteur est une personne inhabile et inexpérimentée ; mais si l'acheteur est une personne compétente, il doit se rendre compte du défaut et ne peut demander l'annulation de la vente. C'est ainsi que la jurisprudence refuse la nullité de la vente d'un cheval pour erreur substantielle à raison d'un défaut grave de l'animal, si l'acheteur est un marchand de chevaux : en effet, « par son expérience et ses connaissances professionnelles, il est à même quand il achète un cheval de se rendre compte par un examen du défaut allégué » (6).

Lorsque l'erreur n'existe que sur les qualités accidentelles de la chose, la vente est valable. Par exemple, celui qui s'est rendu acquéreur d'une propriété sur la foi des annonces et qui a été trompé, non sur la substance de l'immeuble et de ses dépendances, mais sur leur valeur réelle et sur leurs qualités secondaires et accessoires, ne peut pas faire annuler son consentement pour cause d'erreur (7).

En matière de bail, l'erreur sur la substance est aussi une cause de nullité. La difficulté consiste toutefois à reconnaître si la qualité envisagée est ou non substantielle.

(5) Paris, 28 juil. 1927. - D.H. 1927, p. 529.

(6) Trib. Havre, 21 janv. 1928. - Rec. Rouen, 1928-1-134.

(7) Nancy, 15 mai 1869. Rép. Prat.: Contrats et conv., n° 101 et suiv.

Il faut rechercher si, en fait, c'est cette qualité qui a décidé à contracter la partie victime de l'erreur (8). Il y a erreur sur la substance dans le cas où une personne loue une terre de labour croyant louer un herbage. En ce sens, il a été jugé qu'il faut considérer comme substantielle l'erreur sur le point de savoir si l'immeuble est propre à l'usage pour lequel il a été loué (9). A l'inverse n'est pas substantielle l'erreur sur l'origine du bien loué (10). Enfin l'erreur sur les qualités non substantielles est indifférente à la validité du bail. C'est ainsi que le fait pour le bailleur de ne pas avoir averti le locataire qu'un crime retentissant a été commis, depuis 25 ans, dans l'appartement loué, ne saurait permettre au locataire de demander l'annulation du contrat (11).

Ainsi donc, en droit commun, seule la réticence qui engendre une erreur sur une qualité substantielle entraîne la nullité du contrat, conformément à l'art. 1110 du Code civil. Au contraire, toute réticence qui engendre une erreur sur une qualité accessoire ou non substantielle, n'entraîne aucune sanction. C'est d'ailleurs ce qui se produit le plus souvent en pratique ; mais il n'en est pas de même en matière d'assurance maritime où l'art. 348 du Code de Commerce assimile l'erreur de l'assureur sur l'opinion du risque à une erreur sur la substance.

(8) Angers, 4 mai 1921. - D.P. 1921-2-125.

(9) Orléans, 18 janv. 1895. - D.P., 1895-2-147.

(10) Bordeaux, 15 juin 1926. - S. 1926-2-119.

(11) Trib. Seine, 12 déc. 1913. - S. 1914-2-1.

CHAPITRE II

LA RÉTICENCE EN MATIÈRE D'ASSURANCES MARITIMES

Le consentement doit, en matière d'assurance maritime, revêtir les mêmes caractères que dans tout contrat en général et, par conséquent, être exempt d'erreur, de violence et de dol au sens des art. 1109 à 1117 du Code civil. Mais si, dans la plupart des contrats, les deux parties traitent ou peuvent traiter en pleine connaissance de cause, il n'en est pas de même dans l'assurance. Tandis que l'assuré connaît bien, peut-être trop bien, les choses qu'il veut faire assurer et les périls auxquels elles sont exposées, l'assureur ne peut pas se rendre exactement compte des risques qu'il va prendre à sa charge et en mesurer l'étendue, car non seulement il ne lui est pas toujours possible d'examiner les choses qu'on lui demande d'assurer, mais il ignore les dangers qu'elles courent ou qu'elles peuvent courir. L'assureur en est donc réduit à s'en rapporter aux déclarations de l'assuré. Dans l'ancien temps, on attachait une telle importance à ces déclarations de l'assuré que

CASAREGIS (1) obligeait l'assuré à faire connaître à l'assureur ce qu'il pouvait avoir appris en consultant les astrologues. C'est cette doctrine, celle d'EMÉRIGON, qui fut admise par les rédacteurs du Code de Commerce où elle est énoncée dans l'art. 348. Une dissimulation quelconque d'une circonstance qui pourrait diminuer l'opinion du risque entraîne la nullité du contrat. L'assuré est obligé de déclarer à l'assureur, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances de nature à faire connaître à celui-ci la chose assurée et à lui permettre ainsi d'apprécier exactement les risques auxquels elle est soumise. Le Code de Commerce, considérant que l'assuré n'était pas suffisamment protégé par les règles du droit civil, a renforcé l'intégrité du consentement en ajoutant à la liste des vices du consentement prévus par le Code civil, la réticence.

D'après l'art. 348, « toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance ».

La réticence n'est autre chose que le silence gardé par l'assuré sur une circonstance que l'assureur aurait eu intérêt à connaître pour mesurer exactement les risques dont il accepte de se charger. L'art. 348 constitue une protection exceptionnelle de l'assureur. Ce dernier ne connaît pas toujours la chose assurée, souvent il ne peut la connaître et il est obligé de se fier entièrement à l'assuré. Le Code de Commerce lui garantit par cette règle l'exactitude des déclarations de l'assuré.

Le législateur a probablement pensé que, si l'on s'en tenait aux principes du droit commun, l'assureur ne pren-

(1) Droz. — Assurances maritimes. T. 1, n° 263.

drait les risques à sa charge qu'après s'être livré à un examen et à une vérification minutieuse de la chose assurée et des déclarations de l'assuré, et au cours de ces investigations, la chose aurait eu le temps de périr (2). Or, personne mieux que l'assuré ne peut connaître et cacher les circonstances se rapportant à la chose assurée ; c'est donc pour épargner à l'assureur la peine de ces investigations lentes et souvent infructueuses que le législateur a consolidé sa situation en ne l'obligeant qu'à s'en tenir aux informations de l'assuré et en mettant entre ses mains une arme terrible : la nullité pour toute réticence de la part de l'assuré qui diminue l'opinion de l'assureur sur le risque. Et le législateur a tenu à bien fixer l'attention de l'assuré sur son obligation de ne rien omettre de ce qui pourrait diminuer l'opinion de l'assureur sur le risque ; en effet, l'art. 348 du Code de Commerce dispose dans son deuxième paragraphe, que l'assureur pourra invoquer la nullité du contrat, même si la réticence n'a pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

Cette protection accordée à l'assureur est un grand avantage pour le commerce maritime. Elle permet les opérations rapides, sans renseignements, sans enquêtes, sans pourparlers. Elle force les parties à agir de bonne foi, en les exposant aux risques de la nullité pour la moindre tromperie.

Mais la règle légale comporte des conséquences graves et peut parfois conduire à des abus. Souvent l'assuré n'est pas mieux renseigné que l'assureur : il commet de par-

(2) Cf.: LYON-CAEN et RENAULT. — Précis de droit commercial. T. 2, n° 2260.

RIPERT. — Traité de Droit maritime. T. 3, n° 2416.

WAHL. — Précis de Droit maritime, p. 663 et 665.

faite bonne foi des réticences ou des erreurs, on lui en fait porter tout le poids ; la réticence et la fausse déclaration, même involontaires, annulent l'assurance et privent l'assuré de l'indemnité à laquelle il croyait peut-être, en toute bonne foi, avoir un droit incontestable. Ceci pouvait s'expliquer dans l'ancien temps, où l'on comparait l'assureur à un incapable digne de protection, livré à la ruse d'un assuré ingénieux ; mais peut-il encore en être ainsi, alors qu'aujourd'hui l'assureur est une Compagnie puissante qui impose ses conditions et peut, par ses agents, se procurer tous les renseignements utiles ? (3). Il y a, on le voit, une limite à garder. Les faits portés devant les tribunaux mettent les juges en présence des agissements des deux parties. Pour tracer la limite d'application de l'art. 348, il nous faut tout d'abord en établir le fondement juridique.

SECTION I. — FONDEMENT JURIDIQUE

DE LA REGLE DE L'ART 348, C. Comm.

La règle de l'art. 348 du Code de Commerce a un caractère assez imprécis. Faut-il y voir une simple application des principes du droit commun en matière de vices du consentement, ou bien une règle propre au droit de l'assurance ?

(3) RIPERT (G.). — Op. cit., tome 3, n° 2416.

§ 1. — THÉORIES RATTACHANT LA RÈGLE DE L'ART. 348 DU CODE
DE COMMERCE A LA MATIÈRE DES VICES DU
CONSENTEMENT

Pour de nombreux auteurs, la disposition de l'art. 348 n'est qu'une branche de la théorie des vices du consentement, dont elle modifie plus ou moins les règles habituelles pour les adapter aux nécessités particulières du contrat d'assurance.

A) *Rattachement à la théorie de l'erreur.* — Certains auteurs ont soutenu que l'art. 348 du Code de Commerce ne fait qu'appliquer purement et simplement l'art. 1110 du Code civil. VIVANTE, en particulier, analyse les modalités de l'art. 348 et dégage ainsi sa conception de la réticence. « Les principes que nous venons d'énoncer ne présentent aucun caractère exceptionnel et coïncident exactement avec la théorie consacrée par le Code civil pour l'erreur substantielle. Si, non content de se référer à ces principes, le législateur a cru bon de devoir rappeler l'effet des déclarations fausses ou erronées et des réticences de l'assuré, c'est parce que, à la différence des autres conventions, elles suffisent généralement à elles seules à induire en erreur l'un des contractants » (4). Une conséquence s'impose : puisque la réticence se rattache au consentement, elle ne peut exister qu'au moment de la conclusion du contrat. « L'assuré, dit VIVANTE, n'est pas obligé de dénoncer les circonstances qui aggravent le risque après la conclusion de la convention ».

(4) VIVANTE. — Tr. théorique et pratique des Assurances Maritimes, n° 92.

Une opinion voisine de celle-ci a été soutenue par MM. LYON-CAEN et RENAULT (5). Pour eux, la réticence n'est pas une application pure et simple de l'erreur ; en effet l'erreur est, en matière d'assurances maritimes, une cause de nullité dans des cas où elle ne serait pas prise en considération dans les autres contrats. Mais la loi, par une dérogation aux règles générales, considérant comme particulièrement grave toute réticence, a assimilé l'erreur sur l'étendue des risques à une erreur sur la substance.

Cette théorie de l'erreur, admise par la majorité des auteurs (6), apparaît séduisante à bien des égards, mais elle présente cependant des insuffisances.

L'erreur n'est une cause de nullité que si elle porte sur la substance même de la chose, plus généralement sur les qualités substantielles que les parties ont eu en vue et qui sont le motif déterminant du contrat ; hors de là, la nullité est inapplicable. Ici, au contraire, dans les assurances, la réticence entraîne la nullité de l'assurance, même lorsqu'elle ne porte pas sur la substance de la chose. Il suffit qu'elle porte sur les qualités accidentelles, telle que l'étendue des risques. D'autre part, d'après MM. LYON-CAEN et RENAULT, il suffit de rechercher s'il y a erreur de l'assureur sur l'opinion du risque en faisant abstraction de la cause qui a pu la produire. Ceci est, non seulement trop rigoureux pour l'assuré, mais surtout contraire au texte formel de l'art. 348, lequel prévoit la réticence « de la part de l'assuré ».

(5) LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial. T. 6, n° 1447.

(6) DANJON. — Traité de Droit maritime, T. 4, n° 1366 et s.
Note LABBÉ, sous D.P. 1883-1-198.

Note BLONDEL, sous Rouen, 13 janv. 1897. - D.P. 1898-2-1.

B) *Rattachement à la théorie du dol.* — Les civilistes contemporains, MM. PLANIOL et RIPERT, COLIN et CAPITANT, voient dans la réticence, à l'exclusion de toute erreur, une application du dol. M. ESMEIN s'exprime ainsi : « La réticence, consistant à garder volontairement le silence sur un fait que l'autre partie aurait intérêt à connaître, est un cas de dol. Dans certains cas, elle constitue une tromperie équivalente au mensonge ; l'obligation de faire certaines déclarations peut être précisée par la loi » (7). MM. COLIN et CAPITANT précisent : « La simple réticence peut, dans certains cas, constituer un dol, ainsi, dans les assurances, l'art. 348 » (8). Normalement, la simple réticence n'est pas prise en considération ; mais il peut, dans certains cas, être utile ou nécessaire de la sanctionner, et la loi vient alors préciser l'obligation de faire certaines déclarations. Il y a là une extension de la notion de dol. Cette opinion, ainsi que nous le verrons dans la deuxième partie de cette étude, a rallié les rédacteurs de la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance terrestre.

A notre avis, le dol est trop strictement réglementé pour que l'on puisse y faire rentrer la réticence de l'art. 348 du Code de Commerce. Pour que le dol soit considéré comme vice du consentement, il faut qu'il soit déterminant, qu'il ait entraîné l'acceptation de l'autre partie. Le contrat d'assurance pourra être parfois annulé sur le fondement du dol si les conditions que requiert le dol sont réunies ; mais dans la plupart des cas le contrat d'assurance sera annulé sans qu'il y ait dol principal. Le dol présente des traits particuliers qui le distinguent de la réticence ; dans

(7) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN. — *Traité pratique de Droit civil français*, 1930. T. 6, n° 201.

(8) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil*, 7^e éd., n° 42.

l'un, un fait positif, déclaration mensongère ou manœuvre frauduleuse ; dans l'autre, une omission parfois sans doute intentionnelle, en tout cas une simple abstention.

§ 2. — THÉORIES CONSIDÉRANT L'ART. 348 COMME FORMULANT
UNE RÈGLE PROPRE AU DROIT DE L'ASSURANCE

D'autres auteurs, notamment MM. RIPERT (9), HUGUENEY (10), YVANUS (11), ont soutenu un système d'après lequel l'art. 348 imposerait à l'assuré une obligation de bonne foi de déclarer toutes les circonstances aggravantes du risque qu'il connaît, ou qu'il ne peut ignorer sans commettre un dol ou une faute lourde. C'est ainsi que M. RIPERT considère que « l'art. 348 impose à l'assuré une obligation particulière : porter à la connaissance de l'assureur les conditions du contrat. S'il commet une réticence il contrevient à l'obligation qui lui incombe, et engage sa responsabilité envers l'assureur » (12).

Ce système ne nous paraît pas non plus satisfaisant. En effet, c'est l'inexécution de l'obligation qui pèse sur l'assuré qui entraîne, dans ce système, la résolution du contrat. Dès lors peu importe que, en fait, l'assureur ait ou non connu les circonstances particulières que l'assuré lui a tuées ; peu importe aussi que les circonstances restées cachées aient pu avoir, ou non, une influence sur le classement du risque, il suffit de rechercher si l'assuré a manqué, ou non, à son obligation de porter à la connaissance

(9) RIPERT (G.). — *Traité de Droit maritime*. T. 3, p. 385.

(10) HUGUENEY. — *Note sous Cass.* 22 nov. 1921. - S. 1923-1-81.

(11) YVANUS. — *De la réticence dans les contrats*. Th. Paris, 1924, p. 60.

(12) RIPERT (G.). — *Op. cit.*, 2^e éd., T. 3, n° 2417.

de l'assureur toutes les circonstances du contrat. Enfin, on peut encore objecter à ce système que l'obligation qui pèse sur l'assuré ne saurait lui imposer de déclarer ce qu'il ne connaît pas. D'autre part, ces auteurs ne sont pas d'accord sur la nature de la responsabilité de l'assuré. Pour M. RIPERT, la responsabilité qui pèse sur l'assuré à la suite de sa faute doit être gouvernée par les principes généraux de la responsabilité civile.

M. HUGUENET, au contraire, considère que l'art. 348 envisage la question de la responsabilité dans un esprit différent de celui de l'art. 1382 du Code civil et que la faute commise par l'assuré n'est pas une faute civile ordinaire, mais une faute particulière qui a une sanction particulière.

Il ne nous paraît pas possible d'analyser l'art. 348 en une application de la responsabilité de l'assuré, car ce serait simplement constater ce que la loi exige sans fournir une explication valable. On comprend que le législateur puisse, dans le cours du contrat, par une interprétation de la volonté des parties, mettre à la charge de l'assuré certaines obligations spéciales, mais à la naissance même du contrat on ne peut expliquer juridiquement une telle obligation qu'en cherchant sa base dans une notion plus vaste.

En réalité, on ne peut pas détacher la notion de réticence de l'idée de consentement : elles apparaissent comme indissolublement liées ; tout dans l'évolution juridique de la réticence, tout dans les textes des travaux préparatoires, milite en faveur de cette thèse.

A notre avis, le fondement juridique le plus satisfaisant est celui qui voit le fondement de la nullité résultant d'une réticence dans la théorie de l'erreur (13).

(13) CÉLICE. — L'erreur dans les contrats. Thèse 1922, p. 206.

En effet, si l'on voit le fondement de cette nullité dans l'erreur dont a été victime l'assureur, il faut admettre que l'assuré n'encourt aucune déchéance, si l'assureur a eu connaissance, par un moyen quelconque, des faits dont l'assuré ne lui a pas fait part : on ne peut pas dire, dans ce cas, que l'assureur ait été dans l'erreur. D'autre part, pour que cette erreur puisse avoir quelque conséquence juridique, il faut qu'elle ait porté sur une qualité essentielle, qu'elle ait modifié l'opinion que l'assureur avait sur le risque qu'il prenait en charge. Enfin, avec ce fondement, on n'a pas à tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi de l'assuré, on n'a pas à établir de distinction entre la réticence volontaire et la réticence involontaire ; il suffit que l'assureur ait été dans l'erreur pour que le contrat soit nul.

Que décide la jurisprudence dans ces divers cas ?

Ainsi que nous le démontrerons dans le chapitre suivant, la jurisprudence (14) admet depuis longtemps que l'assuré n'encourt aucune déchéance, lorsque l'assureur a eu connaissance, directement ou indirectement, des faits et circonstances particulières qui n'ont pas été déclarés : c'est donc la théorie de l'erreur qu'elle adopte à ce premier point de vue. C'est encore celle qu'elle adopte, lorsqu'il s'agit de savoir si la réticence, pour être suivie d'une sanction, doit avoir modifié chez l'assureur l'opinion du risque : elle a décidé qu'un assuré n'était pas déchu du bénéfice du contrat d'assurance, si les indications qu'il avait négligé de fournir, ne devaient pas avoir pour conséquence

(14) Req. 24 mars 1896. - D.P. 1897-1-461.

Req. 19 octobre 1908. - D.P. 1908-1-536.

Req. 6 juin 1910. - D.P. 1912-1-191.

de faire considérer le risque pris en charge comme aggravé (15)!

Au troisième point de vue, l'article 348 par ses termes formels : « toute réticence... », n'admet aucune distinction entre les réticences intentionnelles et les réticences non intentionnelles. Par conséquent, et c'est ce qu'admet la majorité de la doctrine, la nullité devra être prononcée dans tous les cas. La jurisprudence, il est vrai, est beaucoup moins formelle et paraît, dans certains cas, n'admettre la déchéance que lorsque la réticence a été volontaire ou faite de mauvaise foi.

Ainsi la jurisprudence admet, en général, que l'erreur commise par l'assureur est le seul fondement qui s'accorde avec le critérium auquel s'attache l'art. 348 du Code de Commerce, c'est-à-dire l'influence qu'a eue la réticence sur l'opinion du risque.

Aussi malgré les nombreuses discussions soulevées par la question du fondement de l'art. 348, il est à peu près établi, et personnellement nous considérons comme certain, que les principes posés par cet article n'ont d'autre fondement que la théorie de l'erreur. Si l'on considère le texte en lui-même, il consacre le système de l'erreur. Le critérium auquel s'attache cet article est l'influence qu'a eue la réticence sur l'opinion du risque : or, l'erreur commise par l'assureur est le seul fondement qui concorde avec ce critérium. Si l'annulation se rattachait à l'inexécution d'une obligation de bonne foi pesant sur l'assuré, la seule inexécution de cette obligation devrait entraîner la nullité, sans que l'on ait à se préoccuper de ses conséquences sur l'opinion du risque.

(15) Limoges, 22 janvier 1883. - S. 1886-1-148.

SECTION II. — LIMITE D'APPLICATION DE LA REGLE DE L'ART 348

Le législateur exige que la réticence ait diminué l'opinion du risque ou en ait changé le sujet, pour entraîner la nullité du contrat.

Ce que l'art. 348 entend par le sujet du risque, c'est la chose assurée elle-même. Il y a changement du sujet du risque, lorsque, par suite d'une fausse déclaration ou d'une réticence de l'assuré, l'assureur a cru que la chose assurée était une autre chose que celle que l'assuré voulait faire garantir contre les risques de mer (1).

Que faut-il entendre par la diminution de l'opinion du risque ? C'est là une notion à fixer de façon d'autant plus précise que l'art. 348, alinéa 2, déclare l'assurance nulle, même dans le cas où la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. Le législateur édicte donc là une véritable pénalité civile. M. LYON-CAEN écrit notamment : « Un navire qui doit faire échelle est assuré avec déclaration qu'il ne s'arrêtera dans aucun port intermédiaire ; alors même que le navire périrait dans la ligne des risques avant de s'être détourné de sa route pour s'arrêter dans un port d'échelle, l'assureur pourrait invoquer la nullité de l'assurance en vertu de l'art. 348 » (2).

(1) LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial. T. VI, n° 1445, p. 575.

(2) Même ouvrage, T. VI, n° 1449. — En ce sens : Cass. 3 déc. 1919. — Rec. Marseille, 1920-2-79.

L'opinion du risque est, comme le terme lui-même l'indique, un élément psychologique ; il n'est pas autre chose que l'état d'âme de l'assureur au moment où il consent l'assurance, c'est-à-dire la promesse d'une indemnité éventuelle évaluée d'après la situation qui lui est exposée par l'assuré.

Deux éléments contribuent d'une manière générale à décider l'assureur à l'assurance : d'une part, la nature et l'état de la chose assurée ; d'autre part, les risques auxquels elle va être exposée. Si ces deux éléments lui ont été présentés inexactement par suite de réticence ou de fausse déclaration et que l'assureur ait, par voie de conséquence, mal mesuré la gravité de son engagement, il y aura diminution de l'opinion du risque et, par suite, nullité.

C'est assurément une question de fait que celle de savoir dans quel cas il y a diminution de l'opinion du risque ; les juges du fond sont les seuls à pouvoir l'apprécier, seuls ils ont la possibilité de saisir les éléments de fait qui pourront éclairer leur conviction.

La nullité de l'art. 348 s'applique sans difficultés toutes les fois que la réticence ou la fausse déclaration est entachée de mauvaise foi, c'est-à-dire lorsque l'assuré a fait sciemment une déclaration fausse ou a tu une circonstance qu'il connaissait. Les expressions employées par la loi paraissent surtout viser le cas de mauvaise foi de l'assuré. Le mot réticence paraît même plutôt impliquer une omission intentionnelle qu'une omission causée par négligence ou par ignorance (3). Mais si l'assuré, sans aucune intention frauduleuse, par suite d'une négligence

(3) MEUSNIER. — Des risques garantis par les assureurs dans les assurances maritimes. Thèse 1906, p. 13.

ou de sa propre ignorance, commet une omission ou fait une déclaration inexacte, y a-t-il alors nullité de l'assurance ?

Ceci était admis par les anciens auteurs (4). « L'assurance est nulle si l'assuré a omis, même par inadvertance, de déclarer quelque circonstance essentielle », dit EMÉRIGON (5). Le Code de Commerce ne distingue pas selon que l'assuré est de bonne ou de mauvaise foi. Les commentateurs du Code de Commerce n'en font aucune distinction entre le cas d'une erreur involontaire et celui d'un silence calculé. Pour eux, ce qu'on doit rechercher, c'est à savoir si le contrat a été loyal, et la loyauté consiste à « ce que l'assureur sache tout ce qui, étant à la connaissance de l'assuré, peut modifier l'opinion du risque » (6) ; il faut donc admettre la nullité aussi bien dans l'hypothèse d'une dissimulation volontaire et préméditée que dans celle d'un silence autorisé par la bonne foi de celui qui l'observe. En outre, l'erreur de l'assureur sur le sujet des risques ou sur leur étendue est une erreur sur l'identité même de la chose assurée ou sur la substance. L'erreur qui a l'un ou l'autre de ces objets est, d'après le droit commun même, soit une cause qui, en mettant obstacle au concours des volontés, empêche le contrat d'exister, soit une cause de nullité dans les termes de l'art. 1110 du Code civil. D'ailleurs, il n'est même pas exigé par l'art. 348 que l'erreur porte sur la substance dans le sens de l'art. 1110 du Code civil. Il suffit qu'elle ait eu pour effet de diminuer l'opinion du risque chez l'assureur, alors même qu'elle porterait sur une qualité

(4) Cf. en ce sens : EMÉRIGON, PARDESSUS, DE COURCY.

(5) EMÉRIGON. — Traité des Assurances, chap. I, sect. 5, paragr. 3.

(6) DROZ. — Traité des Assurances maritimes. Tome I, p. 329.

non substantielle, par exemple, l'âge du navire. Il y a là, en ce qui concerne l'erreur, une dérogation aux règles du droit commun.

Il est naturel que l'assurance soit annulable lorsque l'omission ou l'inexactitude de l'assuré sont dues à son inadvertance, c'est-à-dire à son irréflexion, à son étourderie ou même à son erreur, car non seulement cette inadvertance a fait que l'assureur a été trompé, mais elle constitue une faute de l'assuré. Mais, à notre avis, il ne serait ni raisonnable, ni équitable qu'il en fût de même lorsque l'insuffisance ou l'inexactitude des déclarations de l'assuré proviennent d'une ignorance excusable. Alors on n'a aucune faute à lui reprocher, et il serait bien dur de lui faire perdre le bénéfice d'un contrat qu'il a fait avec la plus entière bonne foi.

D'un autre côté et même en se plaçant au point de vue de l'erreur en laquelle l'assureur a été induit — ou plutôt ici a été laissé — par l'assuré, on ne retrouve plus la raison d'être de la nullité du contrat entaché de réticence : il ne s'agit plus de rétablir l'égalité entre un assureur qui ignore ou qui connaît mal les conditions des risques, et un assuré qui les connaît très bien, puisque, en fait, l'assuré n'est pas mieux informé que l'assureur et se trompe lui-même ; par conséquent il n'y a plus de motif pour appliquer la règle exceptionnelle de l'art. 348, et l'on devrait revenir simplement aux règles du droit commun sur le consentement.

La distinction ainsi faite entre l'inadvertance et l'ignorance de l'assuré est consacrée par la plupart des législations étrangères : elles prescrivent à l'assuré de déclarer « les circonstances connues de lui ». Mais seule l'ignorance excusable de l'assuré peut l'amnistier car autrement elle dégénère en incurie et constitue, elle

aussi, une sorte de faute et devient suspecte. Il serait trop commode en effet pour l'assuré de fermer les yeux et de se boucher les oreilles pour ne rien savoir des dangers que courent les choses qu'il veut faire assurer, et d'être ainsi dispensé de donner à l'assureur des renseignements qui rendraient l'assurance plus difficile ou plus dispendieuse. C'est très justement que le Code Finlandais (art. 197) et la loi allemande de 1908 (art. 16) déclarent l'assurance nulle « quand l'assuré a passé sous silence une circonstance importante ou a évité d'en avoir connaissance » ; la loi anglaise de 1906 (art. 18) et la loi suisse de 1908 (art. 4 et 5) arrivent au même résultat en imposant à l'assuré de déclarer à l'assureur les circonstances importantes « qui sont ou qui doivent être connues de lui ».

Chez nous où cette précision ne se trouve pas dans la règle posée par l'art. 348 du Code de Commerce, la jurisprudence est assez incertaine. Tantôt des arrêts, appliquant l'art. 348 dans un sens absolu, décident que « la réticence, eût-elle été commise par ignorance, ou de bonne foi, n'en vicie pas moins le contrat, si elle est de nature à diminuer l'opinion du risque et à jeter l'assureur dans l'erreur » (7) ; tantôt d'autres arrêts décident que, pour que la dissimulation ou la réticence de l'assuré entraîne la nullité de l'assurance, il faut que l'assuré ait connu le fait dont la révélation n'a pas eu lieu ou du moins que l'ignorance de ce fait provienne chez lui d'une négligence.

C'est ainsi qu'il a été jugé que les dispositions de l'art. 348 sont claires et formelles et ne sauraient s'entendre autrement qu'en ce sens que les juges doivent rechercher

(7) Paris, 17 février 1881. - S. 1883-2-25. Note de M. Labbé.

non pas qu'elle a été l'intention de l'assuré, mais bien si la réticence ou la fausse déclaration qui lui est imputée ont pu diminuer dans l'esprit de l'assureur l'opinion du risque ou en changer le sujet (8).

De même un arrêt récent dont les attendus indiquent la tendance de la Cour de Cassation à interpréter strictement le contrat d'assurance maritime et à appliquer l'art. 348 dans un sens absolu : « Attendu qu'en matière d'assurance maritime on doit considérer comme une « réticence », le seul fait par l'assuré d'avoir, indépendamment de toute mauvaise foi, gardé le silence sur un événement qui, antérieur ou postérieur à l'assurance, était de nature à modifier, dans l'esprit de l'assureur, l'opinion du risque ; que la nullité de l'assurance est alors encourue même s'il n'y a eu ni dol ni fraude de l'assuré, mais simple négligence ou ignorance...

Attendu qu'en matière d'assurance maritime, la réticence est une cause absolue d'annulation du contrat ; qu'ainsi les juges sont tenus de rechercher, non pas quelle a été l'intention de l'assuré, la nullité de l'assurance étant encourue même en cas de réticence non intentionnelle, mais uniquement si sa faute ou sa négligence ont été de nature à empêcher l'assureur de se faire une idée exacte du risque et d'en mesurer l'étendue » (9).

Cependant, il y a beaucoup de décisions qui refusent de prononcer la nullité lorsque l'assuré établit sa bonne foi (10). Ces décisions doivent être approuvées. Sans dou-

(8) Civ. 4 avril 1887. - D.P. 1887-1-241.

(9) Civ. 8 mai 1935. Rev. du droit français, comm., marit. et fiscal du 10 septembre 1935.

(10) Marseille, 4 juil. 1892. Rev. intern. de Droit maritime. T. VIII, p. 139.

Marseille, 9 août 1894. *id.* T. 10, p. 456.

Marseille, 21 mars, 1902. *id.* T. 27, p. 602.

te, si on se place au point de vue du vice apporté au consentement de l'assureur, la bonne foi de l'assuré ne peut pas être prise en considération ; mais ceci constituerait une protection excessive de l'assureur et il apparaît plus équitable de maintenir le contrat toutes les fois que l'assuré ignorait le fait qu'il n'a pas révélé, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas eu faute de sa part à ne le point connaître.

Comme l'observe avec raison M. RIPERT, « la déclaration inexacte et la réticence de l'assuré ne doivent pas être prises en considération toutes les fois que l'assureur pouvait se renseigner personnellement dans des conditions telles qu'il y a faute de sa part à ne pas avoir pris le renseignement ». Ainsi, l'assureur sur corps, qui sait que le navire est inscrit au Bureau Véritas, peut facilement connaître la cote du navire et ne peut, par suite, se plaindre du silence de l'assuré sur la cote (11). Ainsi encore, l'assureur sur facultés, à qui on a remis le connaissement, ne peut se plaindre de réticences sur la nature du chargement (12). De même, l'assureur peut, dans certains cas, connaître les risques, bien qu'ils ne lui aient pas été indiqués ; il y a des conditions de fait que l'assureur ne peut feindre ignorer, parce que notoires ; bien mieux, il en est qu'il doit connaître mieux que quiconque parce que sa profession lui en fournit continuellement l'occasion (13). On peut généraliser la règle et décider

(11) Aix, 8 août 1806. - D.P. 1867-5-27. - S. 1867-2-347.

Seine, 2 mai 1886. *Rev. intern. Drt maritime*, t. 2, p. 440.

Paris, 26 juin 1925. *Rev. Dor.*, tome 12, p. 279.

(12) Bordeaux, 18 novembre 1867. - D.P. 1868-2-57.

(13) Marseille, 29 octobre 1895. *Rev. intern. Drt maritime*, t. 11, p. 450

Douai, 18 juin 1897, *id.* t. 13, p. 616.

Req. 28 mars 1928. - S. 1928-1-305. - D.H. 1928, p. 287.

que l'assuré n'est pas obligé de porter à la connaissance de l'assureur, les faits de notoriété publique qui sont présumés connus et les faits que l'assureur doit connaître normalement (14).

Mais l'assuré ne saurait être tenu de faire connaître à l'assureur ses impressions, ses appréhensions, alors même qu'elles auraient été pour lui un motif déterminant du contrat. Ainsi, il n'est pas tenu de communiquer les craintes qu'il conçoit lorsqu'aucun fait ne les justifie. L'assureur sait qu'il ne ferait pas assurer s'il se croyait à l'abri d'un sinistre.

Cette doctrine (15) mérite d'être approuvée. Elle tempère la rigueur du texte dans un sens équitable, et d'ailleurs, parfaitement juridique. L'assureur ne peut en somme prétendre raisonnablement qu'à une chose : connaître exactement toutes les circonstances de nature à lui permettre d'apprécier le risque qu'il assume et son étendue. Si une circonstance déterminée est connue de lui, si cette connaissance est reconnue, prouvée, ou résulte à l'évidence d'un ensemble de faits ou d'une situation telle que l'assureur ne peut pas prétendre l'avoir ignorée, il serait contraire aux principes les plus certains du droit; de lui permettre de se prévaloir d'une omission dont la consignation écrite ne lui aurait rien appris de plus que ce qu'il savait déjà (16). Il entre dans les attributions du

(14) Insurance marine Act, dec 1906, Art. 18: « L'assureur est présumé connaître les choses de notoriété ou de connaissance publique. »

(15) Cf. LEVILLAIN. — Note au Dalloz, 1900-1-153.

DE VALROGER. — Droit maritime, t. III, n° 1530. — CAUVET: Tr. des Assurances maritimes, t. 1, p. 492. — DANJON: Tr. Droit maritime, t. IV, n. 1373. — LYON-CAEN et RENAULT: Tr. Droit commercial, t. IV, n° 1455.

(16) V. G. DEGAND. — La réticence en matière d'assurance maritime. Le Port de Dunkerque, 10 octobre 1935.

juge de fait de rechercher et de constater, le cas échéant, que l'assureur n'a rien ignoré et qu'il a été, par suite, à même de s'engager en pleine connaissance de cause.

La nullité de l'art. 348 ayant son fondement dans l'erreur de l'assureur sur l'opinion des risques, la réticence est liée à l'échange même du consentement et il ne saurait être question de réticence qu'au moment de la formation du contrat. Dès que le contrat est conclu et que l'accord de volonté est intervenu, le consentement étant parfait, il ne peut plus se produire de réticence. L'obligation de parler n'existe, en d'autres termes, qu'au moment où le contrat se forme et ne peut pas être étendue au temps où le contrat s'exécute. La grande majorité de la doctrine admet ainsi qu'il ne peut y avoir réticence pour un fait postérieur au contrat. Cette solution est aussi admise par la plupart des législations étrangères (17). La jurisprudence française, au contraire, a décidé depuis longtemps que la survenance d'un événement postérieur au contrat et susceptible de changer l'opinion du risque devait être communiquée à l'assureur par l'assuré dès qu'il en avait connaissance, sous peine de nullité. Elle invoque en faveur de cette solution, la rédaction très large de l'art. 348 et elle fait valoir que le contrat d'assurance crée entre les parties des relations continues. C'est ainsi qu'il a été jugé que « les assureurs sur corps doivent connaître toutes les circonstances pouvant modifier l'opinion du risque; l'art. 348 ne distingue pas entre les réticences contemporaines du contrat et celles qui se rattachent à des faits postérieurs; toute distinction serait contraire à

(17) En ce sens : Allemagne. Art. 810 et 811 du Code allemand. Grande-Bretagne et Belgique.

l'essence du contrat d'assurance, contrat continu dont les effets ne peuvent être modifiés par l'une des parties seule au préjudice de l'autre » (18). De nombreux arrêts (19) ont confirmé cette décision et exigent que l'assuré dénonce toutes les circonstances aggravantes qui surviennent pendant l'exécution du contrat.

Cette jurisprudence apparaît inexplicable, car l'erreur de l'assureur, postérieure au contrat, ne peut affecter la validité de l'assurance conclue. Alors que la Cour Suprême s'est efforcée, ainsi que nous l'avons vu, de réduire dans le cas de l'assuré de bonne foi la portée de l'art. 348, ici, au contraire, elle l'étend singulièrement. On a essayé de justifier cette jurisprudence en disant que l'assuré qui ne renseigne pas l'assureur postérieurement au contrat manque à une obligation contractuelle et s'expose à la résolution du contrat par application de l'art. 1184 du Code Civil. Mais cette application à outrance de l'art. 348 aurait pour conséquence d'imposer à l'assuré l'obligation de se mettre en communication permanente avec les assureurs et de lui imposer, le contrat à peine formé, de se prémunir contre d'inexorables nullités par une série non interrompue de notifications (20). L'aléa inhérent aux opérations d'assurance consiste justement dans les changements possibles qui peuvent survenir dans l'importance du risque, postérieurement à l'acceptation de l'assureur.

(18) Requête, 13 juillet 1852. - D.P. 1852-1-278. - S. 1852-1-785.

(19) Civ., 4 avril 1887. - D.P. 1887-1-241. - S. 1889-1-260.

Civ., 22 nov. 1921. - *Gaz. Pal.*, 22 déc. 1921.

Aix, 7 avril 1927. *Le Droit maritime français*, V, 1927, p. 267.

Rennes, 12 déc. 1927 *id.* VI, 1928, p. 63.

Rennes, 22 juil. 1925. *id.* III, 1925, p. 736.

(20) Cf.: LEFORT. — Etude sur les réticences postérieures à la conclusion du contrat d'assurance. *Rev. Gén. du Droit*, 1922, p. 161.

Celui-ci ne peut réclamer de la loi d'autre protection que celle qu'elle lui fournit en obligeant l'assuré à ne rien cacher de ce qui peut être utile à l'assureur pour se rendre compte des charges éventuelles qu'il assume. S'il croit avoir besoin de plus d'éclaircissements, à lui de les provoquer par des questions spéciales insérées à la police. Aussi faut-il souhaiter que la Cour de Cassation ne tarde pas à reconnaître tout ce qu'a de contestable, de fâcheux même, dans la pratique, sa jurisprudence au sujet de l'art. 348 et qu'elle se rallie à une doctrine contraire formellement et sérieusement établie.

La sanction de la réticence de l'assuré est la nullité de l'assurance. Nous pensons qu'il faut faire une distinction entre le cas où la réticence a changé le sujet du risque et celui où elle en a diminué l'opinion. Dans le premier cas, comme il s'agit d'une erreur qui a porté sur l'objet même assuré, le contrat est atteint d'un vice absolu du consentement et l'après les principes du droit commun, l'assureur comme l'assuré peuvent invoquer la nullité (21). Dans le deuxième cas, il n'y a que l'assureur qui peut l'invoquer, car c'est son intérêt seul que le législateur a voulu protéger. L'assureur peut d'ailleurs renoncer à invoquer la nullité et cette renonciation pourra même être tacite, lorsque par exemple l'assureur fait encaisser les primes après avoir eu connaissance du fait omis (22).

L'assureur qui obtient la nullité du contrat est délié de son obligation d'indemniser l'assuré, mais il doit resti-

(21) Cf.: LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. VI, n° 1452.

DANJON. — *Traité de Droit maritime*, t. IV, n° 1367.

(22) Cass. Req. 10 nov. 1851. - D.P. 1851-1-324. - Req. 29 mai 1911. - D.P. 1912-1-266.

tuer la prime qu'il a reçue, le versement se trouvant désormais sans cause (23). Cette solution n'est pas très satisfaisante pour l'assureur qui n'est pas indemnisé. Il peut obtenir des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1382 du Code Civil, mais il faut qu'il établisse la fraude ou la faute de l'assuré et le préjudice qui lui a été causé. L'indemnité allouée doit être égale au préjudice souffert. Certains auteurs (24) ont demandé que l'on fasse une distinction entre l'assuré de bonne foi et l'assuré de mauvaise foi et que l'on frappe ce dernier d'une peine civile de la double prime. Certaines législations étrangères contiennent en faveur de l'assureur des dispositions plus favorables : le Code allemand (art. 811) lui donne la prime entière, la loi belge de 1874 (art. 10 et 11) et le Code commercial italien (art. 429) lui accordent cette prime au cas de mauvaise foi de l'assuré (25).

L'assureur qui demande la nullité de l'assurance doit faire la preuve de la réticence de l'assuré, il doit prouver que le fait omis existe en réalité et que ce fait a diminué son opinion sur le risque. En effet, en principe, c'est à l'assureur qui poursuit la nullité du contrat à établir que le silence ou l'erreur de l'accusé a eu une influence sur son opinion du risque : les décisions qui apportent cette précision sont rares, parce que, le plus souvent, la solution découle de la nature même de la circonstance litigieuse ; mais, si le doute est permis, c'est à l'assureur de montrer en quoi et pourquoi son opinion du risque eut été modifiée par la connaissance de cette circonstance (26).

(23) Cass. 22 nov. 1921. - *Gaz. Pal.*, 1922-1-36.

(24) DE COURCY. — Questions de Droit maritime, p. 302.

(25) RIPERT. — Traité de Droit maritime, tome III, n° 2427.

(26) Bordeaux, 6 juin 1921, *Rev. intern. de Droit maritime*, t. 33, p. 792. Paris, 9 janvier 1925. *Id.* Supplément, t. 3, p. 156.

L'assureur peut prouver l'existence du fait qui ne lui a pas été signalé par l'assuré, par tous les moyens, même par présomptions, car il s'agit d'un fait matériel (27). L'assuré, de son côté, peut combattre cette preuve: mais seulement par la police, par l'aveu de l'assureur ou par le serment, car dans ce cas, comme il s'agit de prouver l'étendue de ses déclarations, l'art. 332 du Code de Commerce défend cette preuve autrement que par écrit. Mais s'il voulait prouver la connaissance du fait par l'assureur, ou sa propre ignorance, ou encore la faute ou la fraude de l'agent qui n'a pas inscrit sa déclaration, il pourra la faire par tous les moyens, car, dans ce cas encore, il ne s'agit que de faits matériels (28). Quant à l'existence du préjudice, c'est-à-dire à l'influence de la fausse déclaration ou de la réticence sur la conclusion du contrat, elle ne peut en général être établie que par simples présomptions.

Nous avons vu que l'art. 348 du Code de Commerce, par ses termes formels « ... toute réticence, toute fausse déclaration... », n'admet aucune distinction entre les réticences intentionnelles et les réticences non intentionnelles. Par conséquent, et c'est ce qu'admet la majorité de la doctrine, la nullité doit être prononcée dans tous les cas. Cependant, la jurisprudence qui annule le contrat pour « toute fausse déclaration intentionnelle ou non intentionnelle », tempère équitablement sa solution en ce qui concerne la réticence et refuse de prononcer la nullité lorsque l'assuré établit sa bonne foi (29). D'autre part,

(27) Rennes, 22 mars 1904, sous Cass., 14 nov. 1905. - S. 1908-1-235.

(28) LYON-CAEN et RENAULT. — Précis, t. II, n° 2272.
CHAVEGRIN. — Note au Sirey, 1901-1-481.

(29) Marseille, 4 juillet 1892. *Rev. de Droit maritime*, t. 8, p. 139.
Marseille, 21 mars 1902, *id.* t. 27, p. 602.

si très souvent la jurisprudence applique rigoureusement l'art. 348, en son sens absolu, dans certains cas elle tient compte des circonstances. C'est ainsi qu'un arrêt récent (30) de la Cour de Cassation a confirmé un arrêt de la Cour de Paris décidant dans l'affaire du paquebot « Atlantique », que ne constitue pas une réticence au sens de l'art. 348 du Code de Commerce, le fait par l'assuré de ne pas avoir fait connaître à l'assureur les défauts qui auraient existé dans le fonctionnement de l'installation électrique du navire, si ces défauts n'avaient pas une gravité telle qu'elles auraient pu, aux termes du dit article, influencer sur l'opinion du risque. S'il faut approuver une telle tendance, une évolution générale de la jurisprudence en ce sens, ne saurait suffire.

En effet, on peut aussi reprocher à l'assurance maritime d'avoir oublié le caractère strictement indemnitaire qui doit être celui de l'assurance en général et qui est resté effectivement celui de l'assurance terrestre. Alors que l'assurance terrestre se propose simplement de replacer l'assuré dans la situation où il se serait trouvé si le sinistre n'avait pas eu lieu, l'assurance maritime le met dans la situation où il se serait trouvé au cas où l'entreprise commerciale, qui a été entravée ou empêchée par le sinistre, aurait complètement réussi. C'est pourquoi l'assurance terrestre ne rembourse que la valeur vénale de la chose assurée alors que l'assureur maritime rembourse le prix coûtant de cet objet et généralement le bénéfice espéré par l'assuré.

Enfin, depuis l'époque de la rédaction du Code de Commerce, la situation de l'assureur vis-à-vis de l'assuré a

(30) Cass. Req. 10 décembre 1935. *Gaz. Pal.*, 3 janvier 1936, confirmant arrêt. Paris 28 décembre 1934. *Gaz. Pal.* 1935-1-427.

changé. Alors qu'autrefois l'assureur était comparé à un incapable digne de protection, livré à la ruse d'un assuré ingénieux, aujourd'hui l'assureur est une Compagnie puissante qui dispose de contentieux spéciaux et qui, grâce à sa vieille expérience et aux résultats de la statistique, peut prévoir toutes les fraudes possibles. Sans doute, il convient toujours de défendre la loyauté des assurances et de protéger les assureurs contre les assurés de mauvaise foi, mais l'art. 348, par son extrême rigueur vis-à-vis des assurés de bonne foi, constitue une protection « excessive » des assureurs qui nécessite une réforme législative. C'est d'ailleurs pour remédier aux inconvénients résultant de la carence des textes législatifs et aux abus de certains assureurs pratiquant l'insertion de clauses léonines, qu'est intervenue la loi du 13 juillet 1930 relative aux assurances terrestres : cette loi décide qu'il n'y aura nullité de l'assurance que dans le cas de réticence intentionnelle. Il serait souhaitable et conforme au bon droit et à l'équité, qu'une loi intervienne pour mettre en harmonie le régime de l'assurance maritime avec celui de l'assurance terrestre.

Depuis longtemps d'ailleurs on a proposé la réforme du livre II du Code de Commerce ; plusieurs commissions ont été nommées et, notamment, en 1933 (31), mais aucun projet n'a encore vu le jour de la discussion au Parlement. Il serait souhaitable que cette réforme aboutisse bientôt et qu'étendant les règles des art. 21 et 22 de la loi du 13 juillet 1930 aux assurances maritimes, elle crée un droit unique pour l'assurance.

(31) Cf. *Journal Officiel* du 22 octobre 1933.

DEUXIEME PARTIE

**RÉTICENCE CONSTITUANT
DE LA PART DE SON AUTEUR
UN DOL**

CHAPITRE PREMIER

LES RÉTICENCES FRAUDULEUSES DANS LES CONTRATS EN GÉNÉRAL

Nous savons que si la morale exige une sincérité complète, le droit permet, non le mensonge sur un fait précis, mais les exagérations et réticences de nature à influencer l'opinion d'autrui. Il est licite de vanter, même avec excès, sa marchandise, ses talents, ses intentions et de taire ses défauts (1). Mais il faut que ces défauts ne soient pas trop graves, sinon le dol entraînerait la nullité. Nous étudierons donc, dans ce chapitre, à quelles conditions la réticence peut constituer un dol au sens de l'article 1116 du Code civil.

Cet article dit que : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans

(1) Rennes, 29 octobre 1926. - *Gaz. Pal.* 1927-1-41.

ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé ».

La lecture de ce texte pourrait faire croire, au premier abord, que la réticence, qui est un fait négatif, une abstention, ne saurait jamais constituer un dol, puisque le législateur emploie l'expression de « manœuvres pratiquées », ce qui impliquerait un fait positif, une intervention active de la part de l'auteur du dol.

Recherchons d'abord quelle a été l'intention du législateur en employant cette expression. ●

L'examen des travaux préparatoires nous indique que la rédaction de l'art. 1109 du Code civil a donné lieu à discussion et que le projet était ainsi conçu : « Il n'y a point de consentement valable s'il n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, dol ou artifice ». On fit alors remarquer qu'on ne devait pas appliquer au dol le mot « extorquer » qui, d'après son acception naturelle, présente l'idée de contrainte, et qu'enfin le mot « artifice » était inutile parce que le mot « dol » est générique et comprend toute espèce de ruse et d'artifice (2). Ceci montre bien que l'intention du législateur n'était pas de choisir entre les moyens de tromper, mais de mettre en relief l'intention de tromper, la ruse, pour caractériser le dol.

Ainsi donc, il ne suffit pas, pour voir si le dol est cause de nullité, de considérer les moyens mis en œuvre, il faut encore rechercher si les manœuvres frauduleuses ont motivé l'erreur qui a déterminé la conclusion du contrat.

Peu importe que le dol consiste dans des affirmations mensongères ou dans des réticences fallacieuses, tout

(2) FENET. — T. XIII, p. 144.

dépend des circonstances. La simple réticence, le simple silence, ne suffit pas, en principe, pour constituer un dol. Elle doit, pour cela, consister en une dissimulation active, et non pas dans le seul fait de céler ce que rien n'oblige à révéler. Mais parfois un simple mensonge peut être suffisant pour entraîner la conviction d'une personne et lui dicter une action, si son esprit était déjà troublé ou que, sans expérience et faible, on l'ait isolée de ses parents et conseillers ordinaires (3).

Quelques rares auteurs (4) se sont refusés à voir dans la réticence un fait suffisant à lui seul à constituer un dol ; la majorité de la doctrine décide au contraire que le dol peut consister en une réticence. Certains (5) s'en remettent aux juges pour la détermination des cas où il en est ainsi ; pour d'autres (6), la réticence n'est susceptible de servir de base au dol que lorsque la loi ou la morale imposait à l'auteur de cette réticence l'obligation de faire certaines déclarations.

La jurisprudence a déclaré à maintes reprises (7), que la simple réticence n'est pas, par elle-même, constitutive

(3) Cass. Req. 3 mai 1899. - S. 1899-1-312.

(4) BAUDRY-LACANTINIERE et BARDE. — Obligations, 3^e éd., t. 1, n^o 102.
BEUDANT. — Cours de Droit civil français. Contrats et obligations, n^o 136.

(5) BÉDARRIDE. — Tr. dol et fraude en mat. civ. et comm. T. 1, n. 94.
LAROMBIÈRE. — Tr. théorique et pratique des obligations. T. 1, sur l'art. 1116.

COLIN (A.) et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, t. 2, p. 284.

DEMOLOMBE. — Contrats et obligations, n^o 172.

(6) AUBRY et RAU. — 5^e éd., t. 4, p. 503.

PLANIOL. — Tr. élémentaire de droit civil, 10^e éd., t. 2, n^o 1061.

DEMOGUE. — Tr. des obligations, t. 1, n^o 358.

RIPERT. — La règle morale dans les oblig. civiles, n^o 48.

(7) Cass. civ. 14 février 1874. - S. 1874-1-248.

Cass. civ. 30 mai 1927. - S. 1928-1-105. Note Breton.

de dol. Elle ne prend en considération que les affirmations mensongères d'un caractère particulièrement accentué ; elle ne se contente pas du simple mensonge, elle exige des tromperies caractérisées.

C'est ainsi qu'elle a décidé qu'une inexactitude dans les renseignements donnés par l'un des cocontractants à l'autre, alors que ces renseignements ne sont accompagnés d'aucun artifice coupable ni d'aucune manœuvre destinée à leur donner crédit, ne peut être assimilée au dol (8).

En ce sens il a été jugé que le fait par un associé en participation relativement à une opération sur les blés d'Amérique, de s'être fait céder toute l'affaire sans avoir indiqué à son coassocié la hausse qui s'était manifestée dans le prix des blés, est insuffisant pour faire annuler la cession dont ce fait n'a pas été la cause déterminante (9).

De même il a été jugé que le cohéritier, cessionnaire de droits successifs ne saurait être recevable à demander la nullité de la cession pour cause de dol, en se fondant sur une dissimulation volontaire de la consistance véritable de la succession, cette réticence ne pouvant à raison de son caractère passif constituer une manœuvre dans le sens légal du mot (10).

Si la jurisprudence ne retient, en principe, que les faits constitutifs d'un dol positif et refuse de sanctionner le dol négatif, c'est qu'elle n'admet pas que le silence réponde à l'idée qu'éveille l'expression de « manœuvres », em-

(8) Rennes, 21 juillet 1880. - D.P. 1883-1-330.

(9) Même arrêt.

(10) Besançon, 24 février 1892. - D.P. 1895-1-389.

ployée par le législateur dans l'art. 1116, pour définir le dol. Or, nous avons vu que telle n'était pas l'intention des rédacteurs du Code.

La jurisprudence a d'ailleurs suivi le chemin que lui ouvrait le législateur et a tempéré la règle d'après laquelle seul le dol positif doit être pris en considération, en admettant que les réticences, elles aussi, peuvent être considérées comme dolosives si elles sont accompagnées de circonstances propres à leur conférer un caractère exceptionnel de tromperie.

La Cour de Lyon, par exemple, a décidé qu'on ne saurait assimiler au dol le silence gardé sur son incapacité, par le prodigue lors de la passation d'un contrat, « aucune manœuvre frauduleuse ne lui étant imputable » (11). Mais, d'après la Cour d'Amiens, cette réticence devient dolosive, si elle est accompagnée d'artifices destinés à faire croire que cet individu a le plein exercice de ses droits (12).

Une manœuvre est, pour les juges, assez caractérisée, lorsqu'elle a déterminé la volonté. Ils envisagent toutes les circonstances de la cause, ils prennent soin de relever que la personne trompée était dans un état de santé lamentable, sans aucune expérience des affaires, avait une confiance aveugle en son mandataire (13) ou qu'elle était octogénaire (14). Bien entendu, dans des circonstances semblables, il suffit souvent de peu de chose pour déterminer une erreur et provoquer la passation d'un

(11) Lyon, 9 juin 1883. - D.P. 1884-2-83.

(12) Amiens, 27 juin 1887. - S. 1889-2-229.

(13) Cass. Req., 10 février 1926. - S. 1926-1-60.

(14) Cass. Req., 13 janvier 1885. - S. 1885-1-302.

acte juridique. Lorsqu'il en est ainsi et bien que la nature du moyen employé pour déterminer la volonté n'ait pas fait l'objet d'exigences positives, rien n'empêche la réticence de jouer le rôle de manœuvre dolosive.

Un exemple caractéristique d'un cas de dol constitué exclusivement par le silence d'une partie en dehors de toute obligation légale ou convention de parler, nous est fourni par un arrêt de la Chambre des Requêtes (15), assez ancien, à la vérité, mais qui n'a rien perdu de sa valeur. Il s'agissait de la vente d'un cheval vicieux, non atteint cependant du vice rédhibitoire. Son propriétaire connaissait ce défaut pour avoir eu l'animal à plusieurs reprises dans ses écuries et l'avoir déjà vendu deux fois. Ayant réussi à le vendre une troisième fois en cachant ces circonstances à l'acheteur, la vente fut annulée successivement par le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris qui la déclarèrent entachée de dol, la dissimulation du vendeur étant considérée « à elle seule comme dol positif et direct ». Cette décision fut confirmée par la Chambre des Requêtes qui rejeta le pourvoi.

Enfin la jurisprudence assimile la réticence au dol positif toutes les fois que les circonstances mettaient d'une façon manifeste, à la charge du contractant, un devoir caractérisé de parler. C'est ainsi qu'un arrêt a décidé que la cession de créance consentie au profit du mandataire chargé du recouvrement est entachée de dol lorsque le cessionnaire a laissé ignorer au cédant les conditions de recouvrement de la créance, ce qui lui a permis de se faire céder à vil prix une créance dont le rembourse-

(15) Cass. Req. 17 février 1874. - D.P. 1874-1-193.

ment était sûr (16). De même se rend coupable d'un dol celui qui cède son commerce en laissant ignorer à l'acheteur qu'il avait été l'objet d'une poursuite répressive suivie de condamnation, ce qui constitue une réticence grave de nature à entacher l'honneur et la réputation de la firme commerciale et à lui faire perdre sa clientèle (17).

Inversement, taire un défaut, même sérieux, n'est pas nécessairement un dol, si, eu égard aux circonstances, il était possible à la partie de le constater ou de le faire constater, et si l'on n'a rien fait pour l'en détourner ou empêcher.

Il y a donc place pour une large appréciation des juges du fait.

L'art. 1116 doit donc être compris ainsi : le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les moyens employés par l'une des parties pour tromper l'autre sont tels qu'il est évident que, sans ces moyens, l'autre partie n'aurait pas contracté. Et alors les conditions d'admission de la nullité pour dol consistent en ce qu'il faut que le dol émane de l'une des parties contractantes, et qu'il soit la cause qui a déterminé la conclusion du contrat.

En d'autres termes, la partie qui se plaint d'une réticence commise par son cocontractant doit prouver que le silence de ce dernier a provoqué ou entretenu chez elle une erreur d'une importance telle que, si elle avait connu la vérité, elle n'aurait pas conclu le contrat, et elle doit aussi établir que le silence ainsi gardé dépasse ce que les Romains appelaient le « *dolus bonus* », c'est-à-dire la ruse tolérée dans les affaires.

(16) Req. 12 janvier 1863. - D.P. 1863-1-302.

(17) Gand, 4 juillet 1907. Pas. 19098-2-297. Dans le même sens : Trib. Abbeville, 7 mai 1913. *Gaz. Pal.*, 1913-1-663.

On objecte souvent que le dol suppose une action et que, par conséquent, le simple silence étant insusceptible de provoquer une erreur, la réticence n'est pas, en principe, constitutive de dol. Il est évident qu'un fait négatif ne peut être la cause d'un événement quelconque. Mais le fait négatif n'existe jamais indépendamment de tout autre fait. Si, par exemple, un individu ne s'était pas abstenu de donner un renseignement important, les choses se fussent passées autrement qu'elles ne se sont passées (18). C'est donc que la réticence peut, dans certaines circonstances, avoir déterminé la passation d'un acte juridique par l'effet d'une erreur. Mais ce fait sera souvent fort malaisé à prouver, car la démonstration du lien causal entre le silence et l'erreur n'est pas toujours facile.

C'est ce qui explique que la jurisprudence admet rarement la nullité d'une convention pour réticence. C'est ainsi que la vente d'un animal atteint d'un vice non rédhibitoire n'est pas annulable si l'acheteur n'avait pas provoqué des explications de la part du vendeur (19). Mais il résulte implicitement des considérants de ce jugement que si l'acheteur avait déclaré au vendeur, au cours des pourparlers, qu'il lui fallait un animal exempt de vices et que le vendeur ait évité de répondre, sa demande en nullité aurait été admise.

Il ressort de cet exemple que les contractants doivent se trouver, soit de par les circonstances, soit de par leur profession, dans une situation telle que, si l'un d'eux n'avait pas gardé le silence, la conclusion du contrat n'aurait pas eu lieu. Il ne suffit pas qu'il y ait eu silence de mauvaise foi, il faut encore que ce silence soit

(18) Note Breton sous Cass. Civ., 30 mai 1927. - S. 1928-1-105.

(19) Trib. Civ. Anvers, 14 déc. 1900. - Pas. 1901-3-79.

accompagné de circonstances telles, qu'il a été la cause déterminante de l'erreur du contractant.

Est nulle, par exemple, la transaction intervenue entre un commanditaire et les liquidateurs d'une société en commandite, relativement à l'actif de ladite société, si on lui a dissimulé l'immixtion de l'un des commanditaire dans les affaires de la société (20).

Nous pouvons donc dire qu'il y aura lien de causalité toutes les fois que la réticence sera accompagnée de certaines circonstances, ou qu'il existera entre les parties certains rapports, ou que le contrat sera conclu dans certaines conditions, ou même que le contrat sera d'une certaine nature, permettant de dire que l'auteur de la réticence était mis en demeure de parler, qu'il s'était aperçu de l'erreur de son cocontractant, et que la victime, voyant son cocontractant garder le silence, a été amenée à croire qu'elle n'était pas dans l'erreur et a, en conséquence, conclu le contrat.

Donc, pour obtenir l'annulation du contrat pour réticence, la victime est, conformément à l'article 1116, obligée de prouver que c'est le silence de l'autre partie qui l'a déterminée à conclure le contrat; or, cette preuve, nous l'avons vu, est très difficile à établir. C'est ce qui a déterminé le législateur à intervenir dans divers cas spéciaux que nous étudierons dans le chapitre suivant et où le lien causal est présumé.

Ce qui rend plus difficile encore l'admission de la demande en nullité pour réticence, c'est qu'il est très rare que la victime n'ait aucune faute à se reprocher. La juris-

(20) Cass. Req. 25 octobre 1898. -- S. 1900-1-410.

prudence tient compte de la faute de la victime lorsque celle-ci, qui se plaint d'une réticence, pouvait facilement se renseigner auprès de son cocontractant en provoquant les explications nécessaires (21). C'est ainsi que la déclaration d'une femme qu'elle est munie d'une autorisation pour accomplir un acte ne dispense pas le tiers de vérifier l'exactitude de ces allégations et il en est de même si elle se qualifie mensongèrement de fille majeure ou de veuve, alors que la vérification était possible (22). Si le tiers a été trompé, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, puisqu'il lui était facile de se renseigner (23).

La jurisprudence tient compte de la réticence moins facilement si la victime est une personne expérimentée, et apte à se renseigner. Mais s'il s'agit par exemple d'une personne illettrée ou inexpérimentée, la jurisprudence se montre plus indulgente. De nombreux arrêts ont pris en considération, à ce point de vue, l'incapacité de la partie à discerner la tromperie et à défendre ses intérêts, en raison de son âge et de son état mental, de son état de santé ou de son inexpérience (24).

Ainsi donc, la victime qui se plaint d'une réticence, pour obtenir l'annulation du contrat, doit prouver que c'est le silence de l'autre partie qui l'a déterminée à contracter, à condition qu'elle n'ait pas de faute grave à se reprocher.

(21) Cass. Req. 7 janvier 1901. - D.P. 1901-1-128.
Paris, 10 février 1904. - D.P. 1909-2-225.

(22) Cass. Civ. 6 avril 1898. - D.P. 1898-1-305. - S. 1902-1-460.

(23) Toulouse, 30 janvier 1893. - D.P. 1896-1-556.
Dijon, 5 juillet 1896. - *Gaz. Pal.* 1896-2-540.

(24) Cass. Req. 16 nov. 1910. - S. 1912-1-100.
— Civ., 4 nov. 1913. - S. 1914-1-259.
— Req. 10 février 1926. - S. 1926-1-59.

Mais ce n'est pas tout ; elle doit encore prouver que son cocontractant a gardé le silence de mauvaise foi, car c'est l'intention de tromper qui est la caractéristique du dol et c'est à cette condition que le silence constitue une réticence dolosive. Ainsi la cession des droits successifs ne peut pas être annulée si le cédant ne prouve la mauvaise foi du cessionnaire quand ce dernier a gardé le silence sur la valeur de la succession (25).

D'après l'art. 1116, le dol, à la différence de la violence, n'est une cause de nullité qu'autant qu'il a été pratiqué par l'une des parties contractantes ; s'il est l'œuvre d'un tiers, il ne donne lieu en principe qu'à une action en dommages-intérêts contre ce dernier. La différence qui existe sous ce rapport entre le dol et la violence peut s'expliquer par le caractère différent de ces faits et par des considérations d'intérêt général et d'équité. L'intérêt général exige que l'on ne touche aux conventions qu'avec une extrême réserve. La violence physique est une cause de trouble plus grave dans la société que le dol. Même en ce qui concerne la violence morale, la situation de la victime est plus fâcheuse que celle de la partie qui contracte sous l'empire du dol : en effet, quel que soit l'auteur de la violence, la victime est dans la même impossibilité de s'y soustraire ; tandis que celui qui a contracté sous l'influence du dol pratiqué par un tiers, est moins digne de protection parce que, le plus souvent, il aurait pu apprendre la vérité en se renseignant auprès de son cocontractant, qu'il a librement choisi. Enfin, l'équité exige qu'on ne fasse pas retomber sur la partie innocente le dol commis par un tiers.

(25)Dijon, 5 juillet 1896. - *Gaz. Pal.*, 1896-2-540.

Même si le dol pratiqué par un tiers n'est pas, à lui seul, une cause de nullité de la convention, il en est autrement lorsque la partie qui doit en tirer profit a eu connaissance des manœuvres employées et n'en a pas averti l'autre partie (26).

Le dol n'est pas censé commis par un tiers lorsqu'il provient d'une personne qui représente la partie, tel que le tuteur à l'égard du mineur, le mari à l'égard de sa femme quant aux biens dont il a l'administration, le mandataire vis-à-vis du mandant. Mais lorsque le dol est commis par le mandataire légal d'une partie, le contractant lésé qui peut poursuivre l'annulation de la convention contre la partie représentée, peut-il aussi agir en dommages-intérêts contre celle-ci ?

Certains auteurs (27) ont soutenu que la victime du dol n'a qu'une action en dommages-intérêts contre le représentant légal, mais la majorité de la doctrine admet que le tuteur s'identifie avec le pupille quant à la nullité du contrat (28).

Nous pensons, conformément à l'avis général (29) que la réticence dolosive du représentant donne à la victime le droit de demander la nullité du contrat contre le représenté.

En résumé, une partie qui demande l'annulation d'un contrat pour réticence doit prouver que le silence gardé

(26) DEMOGUE. — Traité des obligations, t. I, n° 366.

(27) Note WAHL, sous S. 1895-1-241.

Note PLANIOL sous D.P. 1893-1-433

(28) DEMOLOMBE. — Cours de Code civil, t. 1, p. 187.

AUBRY et RAU. — Tr. de Droit civil, t. IV, n° 343 bis.

DEMOGUE. — Tr. des obligations, t. I, n° 137.

(29) Cf. en ce sens: YVANUS. Thèse citée, p. 29.

par son cocontractant sur un fait qu'il lui importait de connaître, a été de mauvaise foi, et que ce silence est la cause de son erreur qui l'a déterminée à conclure le contrat.

Toute autre réticence qui n'est pas la cause d'une erreur déterminante, peut donner lieu à des dommages-intérêts, conformément à l'article 1382 du Code civil (30).

Quant à la question de savoir si l'erreur causée par la réticence a déterminé la conclusion du contrat ou si elle a seulement porté la partie à accepter des conditions plus onéreuses, c'est une question d'appréciation pour les juges. Il y a donc place pour une large appréciation des juges du fait. Ceux-ci recherchent surtout sur quel objet a porté l'erreur de la partie et quelle est l'importance relative de cet objet dans le contrat, pour discerner si, avertie de la vérité, la victime eût ou non conclu le contrat. Pour cela, ils s'inspirent des usages et règles de la morale courante et tiennent compte de la situation personnelle de chacune des parties et spécialement de la personne trompée. De nombreux arrêts ont pris en considération, à ce point de vue, l'incapacité de la partie à discerner la tromperie et à défendre ses intérêts en raison de son âge et de son état mental, ou en raison de son inexpérience des affaires (31). Ils ont même parfois retenu l'inaptitude absolue ou simplement relative de la partie à défendre ses intérêts et le caractère lésionnaire de l'engagement pris, comme éléments de preuve du dol.

La preuve de la réticence peut se faire par tous les moyens, y compris les présomptions.

(30) Trib. civ. Seine, 3 août 1897. - D.P., 1898-2-51.

(31) Req. 16 novembre 1910. - S. 1912-1-100.

Civ. 4 novembre 1913. - S. 1914-1-259.

Req. 10 février 1926. - S. 1926-1-59.

Une fois la nullité prononcée, les choses sont remises dans le même état qu'avant la convention ; de plus si la victime n'est pas complètement satisfaite par l'annulation, elle peut demander des dommages-intérêts.

L'action en nullité se prescrit par dix ans (art. 1304 du Code civil) à partir du jour de la connaissance du fait non déclaré ; mais la victime peut renoncer à invoquer la nullité, et cette renonciation peut même être tacite (32).

De ce qui précède, nous concluons que si dans la plupart des cas la jurisprudence décide que la simple réticence ne peut constituer un dol au sens de l'art. 1116 du Code civil, elle sanctionne cependant, conformément à l'intention du législateur et à l'opinion de la doctrine, la réticence immorale et intentionnelle soit par la nullité lorsque la réticence a déterminé la conclusion du contrat, soit par des dommages-intérêts lorsqu'elle a entraîné l'acceptation de conditions désavantageuses.

Que décider lorsqu'il s'agit d'une réticence ne portant que légèrement préjudice aux conditions accessoires du contrat et n'atteignant que très légèrement la bonne foi du cocontractant ? Jusqu'à quel point, en droit commun, la réticence doit-elle être tolérée ?

Les contractants ayant des intérêts opposés, il n'y a rien de coupable pour une partie à ne pas donner à l'autre des indications ou des renseignements qu'elle peut facilement se procurer elle-même. Il y a des réticences et des exagérations qui sont courantes dans la vie des affaires et auxquelles on doit s'attendre. Aussi la partie qui ne s'en méfie pas, fait preuve d'une grande légèreté et par suite ne mérite pas la protection de la loi.

(32) Rennes, 21 juillet 1880. - D.P. 1885-1-330.

Mais quand le contrat suppose une confiance réciproque toute spéciale entre les parties, le devoir de renseigner exactement le cocontractant devient une obligation juridique, et la réticence une cause légale de nullité du contrat. C'est ainsi que le législateur est intervenu dans divers contrats où apparaissait une certaine inégalité entre les contractants, pour sanctionner l'obligation, chez l'une des parties, de parler, de donner certains renseignements. Dans tous ces cas prévus par la loi, la simple réticence constitue un dol, contrairement au principe général posé par l'art. 1116 du Code civil, ainsi que nous allons l'établir dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II

CAS SPÉCIAUX PRÉVUS PAR LA LOI

Si, en général, la simple réticence ne peut par elle-même constituer une fraude, il en est autrement lorsqu'une personne avait le devoir de parler, parce que son silence devait être normalement interprété comme certifiant un certain état de chose, ou que le tiers qui veut contracter, est forcé de se fonder sur les déclarations de cette personne sans pouvoir ni les contrôler, ni les compléter. Or, il y a certains cas où la loi ordonne de parler, de donner certains renseignements et, dans ces cas, la simple réticence constitue un dol.

Nous allons étudier dans ce chapitre, les divers cas de réticence prévus par des textes spéciaux ; nous les comparerons à la règle générale établie par l'art. 1116 du Code civil et nous verrons s'ils constituent ou non des dérogations à cet article.

§ 1. — LA RÉTICENCE EN MATIÈRE DE TRANSACTION

(art. 2057, C. civ.)

L'art. 2057 du Code civil nous dit : « Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, *« à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties »*. »

Faut-il voir dans cet article une simple application des principes du dol ou bien une dérogation à la règle de l'art. 1116 ?

Certains auteurs (1) ont soutenu que ce texte ne fait que reproduire, purement et simplement, la règle de l'art. 2053 qui n'est, elle-même, qu'une application de l'art. 1116.

Nous ne sommes pas de cet avis et nous pensons, au contraire, que l'art. 2057, loin d'être une simple application de la règle de l'art. 1116, en diffère à plusieurs points de vue.

En effet, si l'art. 2057 n'avait pas existé, la partie qui aurait eu à se plaindre de la réticence de son cocontractant sur la rétention d'un titre inconnu d'elle, aurait dû prouver, conformément à l'art. 1116, que la réticence de son cocontractant a été la cause de l'erreur qui l'a amenée à conclure la transaction ; or, cette preuve eût été, dans la plupart des cas, impossible car, ainsi que nous l'avons vu, il faut que la réticence soit accompagnée de certaines circonstances pour que l'on puisse dire qu'elle est causale.

(1) PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil français, t. II, n° 2301.

DEMOGUE. — Traité des obligations, t. I, n° 378.

BAUDRY et WAHL. — Transactions, n° 1253.

C'est pour parer à cet inconvénient que l'art. 2057 a été inséré dans le Code civil. Le législateur a pensé que la transaction ayant, à un certain point de vue, un caractère aléatoire, il devait imposer autant que possible l'égalité entre les parties. Or, quand l'une des parties retient des titres favorables à l'autre et ne lui en déclare pas l'existence, il n'y a plus égalité parfaite entre les contractants. D'autre part, on ne peut invoquer la bonne foi d'une partie qui, en transigeant, sait qu'il existe un titre favorable à l'autre partie et ne l'en avertit pas. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la jurisprudence dans de nombreux arrêts (2).

C'est ainsi qu'un arrêt décide que : « lorsqu'à la suite d'une transaction intervenue entre des héritiers sur les difficultés qui s'étaient produites entre eux au cours de partage, il a été découvert un acte par lequel le de cujus s'était engagé à payer la dette d'un des cohéritiers vis-à-vis d'un tiers, les juges du fond déclarent à bon droit, que la transaction est nulle et que le cohéritier sera tenu au rapport à la succession du montant de cette dette, alors qu'ils reconnaissent en fait que le cohéritier débiteur ne pouvait ignorer l'existence de cet engagement, auquel il a été partie et qu'il a eu le tort de ne pas faire connaître à ses cohéritiers » (3).

Nous voyons donc que la réticence de la partie sur la rétention des titres est considérée comme causale par rapport à la conclusion de la transaction et qu'il n'est pas nécessaire de prouver que cette réticence a été la cause de l'erreur de l'autre partie pour obtenir la nullité de la

(2) Cass. civ. 25 octobre 1892. - D.P. 1893-1-17.

— Req. 25 octobre 1898. - S. 1900-1-410.

Lyon, 7 juillet 1921. *Moniteur Jud. Lyon*, 9 janvier 1922.

(3) Cass. Req. 28 juillet 1908. - S. 1911-1-388.

transaction, ce qui constitue bien une dérogation à la règle de l'art. 1116.

§ 2. — LA RÉTICENCE EN MATIÈRE DE CESSION DE DROITS SUCCESSIFS (art. 889, C. civ.)

Lorsque l'indivision a pris fin par une cession de droits successifs; l'art. 889 du Code civil dit que l'action en rescision n'est pas admise si la vente a été faite « sans fraude » à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par les autres cohéritiers, ou par l'un d'eux.

Quel est le sens de l'expression : « *vente faite sans fraude* », qui se trouve dans ce texte ? C'est une question qui est laissée à l'appréciation du juge du fait, car elle dépend presque toujours de circonstances particulières.

La vente doit être faite sans fraude, c'est-à-dire que si le consentement de l'acheteur a été surpris à l'aide de manœuvres frauduleuses, la vente est rescindable, malgré le caractère aléatoire de la convention, à raison du moindre préjudice. Il suffit pour qu'il y ait fraude, que l'une des parties, le cédant ou le cessionnaire, soit renseignée sur la valeur des droits cédés. Le fait par l'acquéreur d'avoir trompé le vendeur, par cela seul qu'il connaissait la valeur de la succession et qu'il a traité avec la certitude de n'être exposé à aucuns risques et périls, suffit pour constituer la fraude. En effet, une cession de droits successifs ne peut pas être considérée comme faite aux risques et périls du cessionnaire, alors que celui-ci connaît les forces de la succession. Si une telle vente était qualifiée faite aux risques et périls du cessionnaire, elle perdrait son caractère aléatoire et l'apparence qu'on lui

aurait donnée, aurait pour but d'éviter l'action en rescision (4).

C'est ainsi que de nombreux arrêts ont décidé que la cession de droits successifs devait donner lieu à rescision même dans les cas où la vente était déclarée faite aux risques et périls de l'acheteur, si celui-ci connaissait l'importance de la succession et croyait ne courir aucun risque (5).

On a soutenu (6) que l'art. 889 visait simplement un dol par silence et n'était qu'une application de la règle de l'art. 1116.

Nous ne sommes pas de cet avis. En effet, nous avons vu que, d'après l'art. 1116, la partie qui demande l'annulation d'un contrat pour réticence doit prouver que le silence gardé par son cocontractant sur un fait qu'il lui importait de connaître, a été de mauvaise foi, et que ce silence est la cause de son erreur qui l'a déterminée à conclure le contrat. Or, dans le cas prévu par l'art. 889, le cédant n'a pas à prouver que le cessionnaire a gardé le silence de mauvaise foi. Il suffit qu'un cohéritier ait traité en connaissant l'importance réelle de la succession pour qu'il y ait fraude (7) et, par suite, mauvaise foi. D'autre part, le cédant n'a pas non plus à faire la preuve que l'erreur causée par le silence du cessionnaire l'a déterminé à conclure le contrat. Enfin si la réticence prévue par l'art. 889 était une simple application de l'art.

(4) Cf. PLANIOL, t. III, op. cit. n° 2427.

(5) Cass. Civ. 29 janv. 1872. - D.P. 1872-1-449. - Req. 21 mars 1870. - S. 1870-1-317.

Grenoble, 29 novembre 1884. *Gaz. Pal.*, 1885-1-267.

Cass. Req. 16 mars 1897. - S. 1897-1-278.

(6) DEMOGUE. — Traité des obligations, t. I, n° 426.

(7) Cass., 6 août 1894. - D.P. 1895-1-389.

1116, dans le cas du silence du cessionnaire sur la valeur des droits cédés, une autre condition serait nécessaire pour entraîner la rescision, le cédant devrait ne pas être en faute d'avoir ignoré les forces de la succession.

Certes, conformément à la jurisprudence, nous admettons que pour qu'il y ait fraude au sens de l'art. 889, il suffit que le cessionnaire ait connu l'importance de la succession alors que le cédant l'ignorait ; mais si la réticence prévue par cet article était simplement un dol par silence, le cédant devrait obtenir la nullité de la cession en prouvant simplement que le cessionnaire connaissait l'état réel de la succession et qu'il ne le lui a pas révélé. Or ceci ne suffit pas ; puisque l'art. 889 parle de rescision pour lésion, le cédant doit aussi faire la preuve de la lésion de plus du quart.

Il semble donc que le législateur, en insérant l'expression « *vente faite sans fraude* » dans l'art. 889, a voulu maintenir entre les contractants, quand la cession de droits successifs intervient entre cohéritiers, la règle de l'égalité du partage (8). C'est pourquoi il a mis à la charge de chacune des parties l'obligation de faire connaître à l'autre l'état exact de la succession. Et, dans ce cas où il y a obligation légale de parler, le silence, la simple réticence constitue un dol, ce qui constitue une dérogation à la règle de l'art. 1116.

§ 3. — LA RÉTICENCE DANS LA CONVENTION D'ASSISTANCE MARITIME (loi du 29 avril 1916, art. 7)

L'art. 7 de la loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage en mer prévoit un nouveau cas de réticence

(8) Nancy, 14 mai 1913. *Gaz. Trib.*, 2^e sem., 1913-2-257.

assimilée au dol. Cet article est ainsi conçu : « Toute convention d'assistance ou de sauvetage passée au moment et sous l'influence du danger peut, à la requête de l'une des parties, être modifiée ou annulée par le tribunal, s'il estime que les conditions convenues ne sont plus équitables. Dans tous les cas, lorsqu'il est prouvé que le consentement de l'une des parties a été vicié par dol ou *réticence* ou lorsque la rémunération est de façon excessive, dans un sens ou dans l'autre, hors de proportion avec le service rendu, la convention peut être annulée par le tribunal à la requête de la partie intéressée ».

Le premier alinéa de cet article consacre une solution déjà admise par la jurisprudence (9) et conforme, d'ailleurs, aux principes généraux du droit sur l'absence de validité d'un consentement donné sous l'empire d'une contrainte morale (art. 1109 du Code civil).

Le deuxième alinéa ne se réfère plus au cas où la liberté du consentement aurait été entravée par la contrainte morale résultant du danger, mais au cas où ce consentement se serait trouvé vicié par une erreur sur l'importance des services d'assistance ou par le dol ou la *réticence* de l'une des parties.

Le dol n'est pas en cette matière une hypothèse très pratique : on pourrait cependant supposer le dol commis par l'assisté qui dissimulerait à l'assistant le danger de la situation ou les difficultés de sauvetage ; mais ceci est très rare. La *réticence*, au contraire, qui est assimilée au dol, se rencontre plus souvent. D'après la loi, chaque partie dans la convention est obligée d'indiquer de bonne

(9) Cass. Req. 19 février 1878. - D.P. 1879-1-445.

Cass. Req. 27 avril 1887. - D.P. 1888-1-263. - S. 1887-1-172.

foi à l'autre partie les conditions dans lesquelles le contrat est passé. La réticence consiste alors dans le défaut d'indication des circonstances relatives à la gravité du danger ou aux difficultés de l'assistance.

Il s'agit ici d'une réticence intentionnelle et dolosive puisque la loi parle de consentement vicié et assimile la réticence au dol (10).

Cependant cette réticence n'est pas exactement la même que celle qui est régie par l'art. 1116 du Code civil. En effet, il existe une différence entre elles : alors que, d'après la règle de l'art. 1116, la partie qui allègue une réticence de son cocontractant doit prouver, pour obtenir l'annulation du contrat, qu'elle a été amenée à contracter par le silence de son cocontractant, cause de son erreur ; au contraire, en matière d'assistance maritime, il lui suffit de faire la preuve que le silence a été gardé de mauvaise foi.

Cette notion de la réticence qui aboutit à faire annuler le contrat dans des conditions où ne le permettrait pas le droit commun est la même que celle qui est prévue par les art. 21 et 22 de la loi du 13 juillet 1930, relative aux assurances terrestres que nous allons étudier dans le chapitre suivant.

(10) En ce sens : RIPERT : *Traité de Droit Maritime*, t. III, n° 2170.
WAHL : *Tr. th. et pratique des assurances maritimes*, p. 379.
Commentaire Loi du 29 avril 1919 - D.P. 1919-4-285.
YVANUS, *op. cit.*, thèse p. 42.

CHAPITRE III

LA RÉTICENCE DANS L'ASSURANCE TERRESTRE

La bonne foi joue dans l'assurance un rôle plus important que dans n'importe quel autre contrat. Pour savoir s'il doit ou non assumer le risque proposé et, dans l'affirmative, pour fixer le taux des primes, il est indispensable que l'assureur soit mis en mesure d'apprécier ce risque ; l'enquête qu'il peut faire serait manifestement insuffisante ; l'équité exige que l'assuré prenne l'initiative de l'éclairer par des indications sincères, exactes et surtout complètes. Nous avons vu que le souci de protéger l'assureur considéré comme un incapable avait conduit de bonne heure le droit maritime, non seulement à entendre largement la réticence ou la fausse déclaration, mais encore à les sanctionner très énergiquement dans l'article 348 du Code de Commerce. Mais tandis que ce Code règle longuement le contrat d'assurance maritime, aucune disposition analogue n'existait pour l'assurance terrestre.

Devant la carence des textes législatifs, de nombreuses Compagnies d'assurance ne manquèrent point de reprendre la disposition de l'art. 348 dans leurs polices. Les assureurs, très forts en présence des assurés dispersés, faisaient la loi au moyen de la convention. A l'instar des connaissements maritimes, les polices d'assurance contenaient, en quelques pages et caractères très fins, toute une réglementation unilatérale du contrat d'assurance, dite « conditions générales », qu'il était difficile à l'assuré de discuter et qu'il acceptait en bloc.

C'est dans les conditions générales des polices, en l'absence d'une réglementation légale, que se trouvaient indiquées les multiples obligations pesant sur l'assuré, soit au moment de la conclusion du contrat, soit au cours de son exécution, soit après la réalisation du risque. C'est là qu'il était précisé quand il y aurait prescription ou déchéance des droits de l'assuré. Malgré l'extrême importance que ces conditions présentaient pour lui, il était rare qu'avant de signer le contrat l'assuré en prît connaissance intégrale : du reste, elles étaient le plus souvent imprimées en caractères minuscules. De toute façon l'assuré ne pouvait pas, en pratique, discuter ni faire modifier ces clauses, s'agissant d'un contrat d'adhésion dont les conditions devaient être acceptées ou refusées en bloc.

En réalité, un contrat d'adhésion présente de nombreux dangers, car il est, en fait, dicté et imposé par un seul des intéressés. Les Compagnies d'assurance, grâce à leurs contentieux puissamment organisés, élaboraient des conditions générales entièrement en leur faveur.

La libre concurrence entre les sociétés d'assurance ne produisait pas, à cet égard, les résultats qu'on pouvait

en attendre : elle entraînait parfois une diminution des tarifs, elle ne se traduisait jamais par un effet sur les clauses imprimées ; et même, par suite d'une entente entre les assureurs, les conditions du contrat étaient partout les mêmes ou se ressemblaient beaucoup.

Ainsi s'était établi une coutume, dans son ensemble favorable, trop favorable aux assureurs. Les tribunaux étaient sollicités par les auteurs pour assouplir la réglementation du contrat d'assurance, pour réaliser en dehors de la police, et même contre la police, la protection de l'assuré. Mais le souci de faire respecter les conventions conduisait les tribunaux à appliquer des clauses qui leur paraissaient exagérément sévères. Bien plus, même dans le silence du contrat, la jurisprudence (1) admettait que l'art. 348, conçu en termes généraux, édictant une règle conforme à l'essence même du contrat d'assurance, devait être applicable aux assurances terrestres comme aux assurances maritimes. Il en résultait que la nullité était encourue par l'assuré qui, par sa négligence ou même par son ignorance, avait diminué l'opinion du risque chez l'assureur.

On objectait que la sanction de l'art. 348 du Code de Commerce, telle que l'interprétait la jurisprudence, était d'une sévérité excessive, appliquée à un assuré de bonne foi. C'est ainsi que M. CHAVEGRIN (2) objectait : « Traiter la bonne foi comme le dol, annuler l'assurance, assimiler l'honnête homme au spéculateur indélicat qui ment pour réaliser un profit, ce serait méconnaître l'équité la plus élémentaire ». Aussi la doctrine ne cessait de réclamer

(1) Civ. 22 novembre 1922. - S. 1923-1-81. Note Hugueney.

(2) Note Chavegrin. - S. 1901-1481.

une intervention législative pour réglementer dans son ensemble le contrat d'assurance.

Le Gouvernement avait déposé, dès 1904, à la Chambre des Députés, un projet qui semblait s'être inspiré plutôt des intérêts des assureurs que de ceux des assurés. Ce projet de loi se bornait à interpréter la volonté des parties, en l'absence de conventions particulièrement contraïres. Il établissait une police-type, à caractère interprétatif ou supplétif en cas de lacune d'un contrat donné, avec faculté d'y déroger le plus souvent par des clauses appropriées. Conformément à l'esprit individualiste qui animait encore à cette époque notre législation, le contrat d'assurance était presque complètement abandonné à l'autonomie de la volonté, autonomie qui, nous l'avons vu, était plus apparente que réelle.

On pouvait aussi reprocher au projet de 1904 de s'être montré trop timide, les intérêts de l'assuré n'y étant pas assez sauvegardés (3). Il laissait la simple négligence assimilée au dol dans ses conséquences : il ne protégeait que l'assuré n'ayant pas eu connaissance du fait omis, à la condition qu'il établît son ignorance, preuve des plus difficiles. L'exposé des motifs faisait appel aux tribunaux, les invitant à tenir compte de la réputation de l'assuré, de sa situation de fortune, conseillant aux Compagnies d'assurance de ne pas invoquer la nullité du contrat en dehors d'une négligence bien caractérisée (4).

Ceci n'était pas suffisant, il fallait faire plus et mieux, et ne pas abandonner l'assuré à la discrétion des contentieux. C'est pourquoi, en 1924, dans le but de mettre au

(3) Exposé des motifs (Hémard). Annexe, n° 1544, p. 638.

(4) Cf. GUYOT. — Les assurances privées. (Loi du 13 juillet 1930.) Les lois nouvelles, 1930, 1^{re} partie, p. 437.

point la réglementation du contrat d'assurance, le Ministre du Travail institua une Commission extra-parlementaire dont les travaux permirent au Gouvernement de déposer à la Chambre un projet qui aboutit à la loi du 13 juillet 1930.

Cette loi a conservé les qualités du projet de 1904, mais en les améliorant sur de nombreux points. Elle élargit, en effet, le champ de la réglementation légale des assurances et en vue de mieux protéger les assurés, elle substitue à la distinction de la négligence et de l'ignorance celle, beaucoup plus simple et beaucoup plus protectrice, de la bonne foi et de la mauvaise foi. Enfin, tandis que le projet de 1904 était, en principe, interprétatif de volonté, sauf exceptions, la loi nouvelle décide au contraire, dans son article 2 que ses dispositions sont impératives, sauf exceptions limitativement énumérées.

La loi du 13 juillet 1930 ne se contente pas, comme l'art. 348 du Code de Commerce, de prévoir la sanction de l'obligation qui pèse sur l'assuré de déclarer le risque : elle commence, à cet égard, par formuler de façon directe et positive le contenu de cette obligation, qui consiste de la part de l'assuré à déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge (art. 15, alinéa 2).

La loi nouvelle a adopté le procédé, traditionnel en France, de la déclaration spontanée, contrairement aux lois suisse et allemande qui ont adopté le procédé du questionnaire (5).

(5) Loi suisse, art. 4. Loi allemande, art. 18. — Le système du questionnaire écrit à remplir par l'assuré a été tout à fait courant au siècle dernier, notamment en matière d'assurance incendie. Aujourd'hui encore, cette pratique est usuelle en matière d'assurance-incendie et en matière d'assurance vie.

Les faits et circonstances que l'assuré doit déclarer à l'assureur sont ceux qui permettent à celui-ci de se faire une opinion aussi exacte que possible sur le risque dont il va se charger. L'assuré ne doit pas avoir à déclarer un fait qui n'est pas susceptible de modifier cette opinion. A quoi reconnaîtra-t-on que tel fait, telle circonstance sont susceptibles de modifier l'opinion du risque chez l'assureur ?

La Cour de Cassation a toujours jugé que c'était là une question de fait souverainement appréciée par les juges du fond, et ceux-ci, la plupart du temps se bornent à décider, sans justifier leur appréciation, que tel fait constitue ou non une réticence (6).

Il en est de même depuis la loi nouvelle. En effet, d'après l'art. 21, pour être prise en considération, la réticence de l'assuré doit avoir « changé l'objet du risque ou en avoir diminué l'opinion pour l'assureur » (7). C'est bien une question de fait que celle de savoir dans quels cas il y a diminution de l'opinion du risque ; seuls les juges du fond, ainsi que le décide la Cour de Cassation, peuvent l'apprécier, car ils ont la possibilité de saisir les éléments de fait qui pourront éclairer leur conviction.

Cependant si le procédé de la déclaration spontanée a été adopté par la loi du 13 juillet 1930, en pratique le questionnaire est employé couramment pour la plupart

(6) Rq. 10 déc. 1902. - S. 1903-1-261. — Req. 4 mai 1903. - S. 1904-1-509.
Req. 20 juil. 1908-. - D.P. 1909-1-56. — Req. 5 janv. 1916. - D.P.
1916-1-210.

Req. 24 avril 1923. - D.P. 1923-1-181. — Civ. 12 janv. 1925. - D.P.
1925-1-116.

(7) Ces termes sont équivalents à ceux de l'art. 348 du Code de Commerce à ceci près que l'art. 21 parle de « changer l'objet du risque » alors que l'art. 348 emploie l'expression « changer le sujet de risque ».

des assurances. En effet, l'immense majorité des assurés seraient bien incapables d'éclairer convenablement l'assureur si une série de questions précises ne leur était formulée ; et, en fait, c'est l'agent qui leur pose verbalement ces questions.

Il est évident que le questionnaire, qui est très en faveur à l'étranger (8), présente de nombreux avantages. C'est un procédé simple et précis, et l'assuré qui a rempli soigneusement le questionnaire est tranquille. En pratique cependant, le questionnaire n'est pas toujours simple et clair, l'assureur peut être tenté de multiplier les questions et de les présenter sous une forme obscure ou ambiguë ; enfin, trop souvent, le questionnaire est rempli par l'agent.

En faveur de la déclaration spontanée, procédé traditionnel français, on vante sa souplesse qui lui permet de s'adapter à chaque risque. Son danger provient de l'incertitude dans laquelle se trouve l'assuré, obligé d'apprécier lui-même si tel fait, telle circonstance doivent être déclarés. C'est ce qui explique que le questionnaire écrit ou verbal est encore employé aujourd'hui pour la plupart des assurances, notamment l'assurance sur la vie.

Avant la loi nouvelle, quand il y avait réticence de nature à diminuer l'opinion du risque ou à en changer le sujet, l'application de l'art. 348 du Code de Commerce entraînait la déchéance de l'assuré. La déchéance n'était nullement évitée par cela seul que le fait dissimulé avait été sans influence sur le sinistre. Il suffisait à l'assureur, pour obtenir la nullité du contrat, d'établir que, s'il avait

(8) Loi suisse, art. 4. Loi allemande, art. 18. Loi roumaine, art. 54. Loi turque, art. 948.

été bien renseigné, il aurait refusé la charge du risque ou ne l'aurait assurée qu'à d'autres conditions (9).

Une question fort importante consistait à savoir si l'assuré encourait la nullité quand il avait été de bonne foi, soit qu'il ait ignoré le fait qu'il aurait dû signaler, soit qu'il ait cru le fait sans importance. En matière maritime, nous avons vu que cette bonne foi n'empêchait pas nécessairement la déchéance (10). Mais pour les assurances terrestres, dans les cas d'ignorance excusable de l'assuré, les tribunaux refusaient généralement de prononcer la déchéance (11). En principe, la bonne foi de l'assuré ne suffisait pas à lui éviter la déchéance. Aussi ce régime était-il trop sévère pour les assurés, et l'unanimité de la doctrine réclamait un système plus bienveillant, directement fondé sur la distinction entre la bonne et la mauvaise foi de l'assuré. C'est ce système qui a été adopté par la loi du 13 juillet 1930, dont l'art. 21 prononce la nullité de l'assurance en cas de réticence ou fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, tandis que l'art. 22 écarte la nullité, malgré l'omission ou la déclaration inexacte, au profit de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie.

(9) Paris, 3 décembre 1929. - S. 1930-2-46.

Trib. Com. Le Havre, 7 février 1928. - Rec. périod. des ass., 1928, p. 42.

(10) Req. 1^{er} déc. 1869. - D.P. 1870-1-200. - S. 1870-1-128.

Rouen, 13 janv. 1897. • D.P. 1900-2-153. - S. 1898-2-1.

(11) En ce sens: Civ. 30 mars 1892. - D.P. 1892-1-295. - Lyon, 24 juin 1904. - S. 1905-2-70. — Civ. 13 février 1923. - D.P. 1925-1-116. — Paris, 18 juillet 1925. - D.P. 1926-2-428.

§ 1. — ASSURÉ DE MAUVAISE FOI (art. 21)

En dehors des causes ordinaires, notamment l'incapacité, l'erreur, la violence et le dol, l'art. 21 prévoit une variété de dol, la réticence intentionnelle.

Lorsqu'il est prouvé que la réticence a été commise dans une intention frauduleuse, l'assuré coupable n'est digne d'aucune pitié et, dans ce cas, la sanction est la nullité édictée par l'art. 21. Les conséquences de cette nullité sont très spéciales. Il importe donc, avant d'envisager les conséquences de cette nullité, de préciser la définition de la réticence intentionnelle.

L'assuré commet une réticence lorsqu'il omet intentionnellement de donner à l'assureur tous les renseignements qu'il possédait lui-même et que l'assureur avait intérêt à connaître pour être éclairé sur la portée véritable de son engagement et sur l'étendue du risque qui lui est proposé. La réticence doit donc être le fait volontaire et conscient de l'assuré, sinon on ne pourrait reprocher aucun dol à celui-ci. Comme la bonne foi se présume, l'assureur devra faire la preuve de la mauvaise foi de l'assuré. (12).

La réticence doit aussi entraîner une erreur de l'assureur sur l'opinion du risque. La loi précise « quand cette réticence change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur ». L'assureur doit justifier que sans le dol de l'assuré, il n'aurait pas contracté ou qu'il l'aurait fait à des conditions plus onéreuses pour l'assuré. Peu importe la gravité de la réticence, il suffit que l'opinion

(12) Cf. PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français, t. XI. Des assurances, par J. Lepargneur, p. 610.

du risque ait été modifiée et que le taux de la prime en ait subi le contre-coup, si faible soit-il.

L'art. 21 vise surtout, dans l'intention de ses auteurs, la réticence lors de la conclusion du contrat, mais une telle réticence peut aussi se rencontrer quand une cause d'aggravation des risques apparaît au cours du contrat. L'art. 15, dans son alinéa 3, prévoit l'obligation pour l'assuré « de déclarer à l'assureur conformément à l'art. 17 les circonstances spécifiées dans la police qui ont pour conséquence d'aggraver les risques » (13). Pour la déclaration de l'aggravation du risque, le législateur semble avoir adopté le système du questionnaire ; c'est ainsi que l'Exposé des motifs de la loi (14) dit expressément : « Le projet ne consacre plus ici le procédé de la déclaration spontanée ; il se prononce pour un procédé du même ordre que celui du questionnaire ».

L'art. 17 précise : « Pour donner lieu à déclaration il faut que les risques soient aggravés de telle façon que, si le nouvel état de choses avait existé lors du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée ».

Mais si la loi du 13 juillet 1930 a prévu dans ses art. 15 et 17, l'obligation de déclarer les aggravations de risques, elle a omis de la sanctionner. Cependant les cas de non déclaration de circonstances qui aggravent un risque sont fréquents, et il en résulte, en pratique, de nombreuses difficultés en cas de sinistres : c'est toujours au moment de la déclaration d'un sinistre que l'assureur

(13) Le dernier alinéa de l'art. 15 décide que cette obligation de déclarer les aggravations du risque au cours du contrat, n'existe pas dans les assurances sur la vie.

(14) Documents parlementaires, Chambre 1925. Annexe 1544, p. 637.

s'aperçoit d'une aggravation non déclarée, et apprend qu'il couvre en réalité depuis des mois, souvent depuis des années, avec une prime insuffisante, un risque beaucoup plus grave que celui qu'il a entendu assurer au moment de la conclusion du contrat (15).

M. Justin GODART, dans son rapport du projet de loi au Sénat (16), estime que la sanction applicable à l'omission de la déclaration réside dans le droit laissé à l'assureur de résilier la police ou de proposer un nouveau taux de prime, avec possibilité d'obtenir du tribunal une indemnité quand l'aggravation non déclarée est le fait de l'assuré. On a fait remarquer, à juste raison nous semble-t-il, que ce n'était pas là une sanction, puisque c'est traiter l'assuré qui n'a pas déclaré, de la même façon que l'assuré qui s'est conformé à son devoir de déclaration, ce qui serait une solution injuste.

M. CAPITANT estime qu'il faut, par analogie, appliquer l'art. 22 lorsque l'assuré est de bonne foi, et dans les cas où la mauvaise foi serait établie, l'assureur pourrait, outre la résiliation, réclamer des dommages-intérêts (17).

Cette solution, qui est la plus satisfaisante, est celle des divers commentateurs de la loi (18) : tous admettent

(15) Cf. DESCHAMPS. — L'aggravation du risque en cours d'assurance. Thèse Paris, 1932, p. 193.

(16) Rapport GODART du 15 nov. 1927. - J. O., Documents parlementaires, Sénat. Annexe n° 571, p. 728.

(17) CAPITANT. — Loi du 13 juil. 1930. - *Rev. générale des Ass. Terrestres*, 1930, p. 762.

(18) Cf.: TRASBOT. — Commentaire de la loi du 13 juillet 1930. - D.P. 1931-4-1.

ANCEY et SICOT. — La loi du 13 juil. 1930 sur le contrat d'ass. 1931. En sens contraire, DESCHAMPS, op. cit., p. 195 et suiv.

qu'il faut appliquer les articles 21 et 22 de la loi, bien qu'ils n'aient pas expressément trait à l'aggravation du risque, car si le législateur n'a rien précisé, il y a tout lieu de croire qu'il a entendu traiter sur le même pied les deux catégories de déclarations.

D'après l'art. 21, la sanction de la réticence intentionnelle de l'assuré est la nullité du contrat et l'alinéa 2 ajoute : « Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages-intérêts ».

Au premier abord, on pourrait supposer que l'art. 21 fait purement et simplement application de l'art. 1109 du Code Civil, le consentement ayant été vicié par la réticence dolosive de l'assuré. Mais cette nullité présente un caractère particulier, elle constitue une véritable pénalité civile :

a) Elle peut être invoquée par l'assureur quand bien même « le risque omis par l'assuré a été sans influence sur le sinistre ». C'est une solution contraire à la maxime : pas d'intérêt, pas d'action.

b) La nullité devrait normalement avoir pour effet d'obliger l'assureur à restituer les primes perçues depuis l'origine du contrat, or ces primes ainsi que celles échues lui demeurent à titre de dommages-intérêts.

La loi du 13 juillet 1930 a surtout établi un régime nouveau pour les assurés de bonne foi.

§ 2. — ASSURÉ DE BONNE FOI (art. 22)

L'art. 22 dispose : « L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance ».

Que faut-il entendre par assuré de bonne foi ? Il s'agit ici d'un assuré qui, sans avoir l'intention de tromper l'assureur, a passé sous silence des faits et circonstances dont il avait cependant connaissance.

Il est à remarquer que, tandis que l'art. 21 emploie le mot « réticence », l'art. 22 emploie le mot « omission ». Ceci s'explique par la nuance qui existe entre les deux termes, le premier est péjoratif et suppose la mauvaise foi, tandis que l'élément indispensable de l'omission est la bonne foi.

La loi dit : « L'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie », ce qui indique que la preuve de la mauvaise foi est à la charge de l'assureur. La question de la bonne foi est tranchée par les parties elles-mêmes, et, en cas de désaccord, par les tribunaux.

Le vice de la déclaration doit être dû à une inadvertance ou à l'ignorance de l'assuré, c'est-à-dire à une erreur de sa part. Dès lors, peu importe l'erreur de fait ou l'erreur de droit, l'assuré est protégé par l'art. 22 soit qu'il ignore la circonstance qu'il aurait dû déclarer, soit qu'en connaissant l'existence, il ait ignoré la nécessité d'une déclaration à cet égard. Cette erreur de droit est rare, car les agents d'assurance ne manquent pas, au moment de la conclusion du contrat, de faire subir à l'intéressé un interrogatoire serré et d'en conserver trace dans la police ou en dehors d'elle.

Enfin, une autre condition paraît nécessaire, l'omission doit modifier pour l'assureur l'opinion du risque et entraîner le paiement d'une prime plus faible que celle qui serait normalement due.

L'effet de l'omission est beaucoup moins grave qu'en cas de mauvaise foi. Cette différence est très équitable et

se comprend très bien : les deux parties sont intéressantes, on se borne donc à sauvegarder les droits de l'assureur en s'efforçant de ne pas sacrifier ceux de l'assuré contre lequel, bien entendu, il n'existe aucune sanction. En principe, l'assurance est maintenue, elle n'est pas nulle. Cependant, la validité de l'assurance donne lieu à des aménagements qui varient suivant que la découverte de l'omission a lieu avant ou après le sinistre.

A) *L'ommission est découverte avant tout sinistre :*

La loi laisse à l'assureur le choix entre deux solutions : il peut soit maintenir le contrat avec une augmentation de primé consentie par l'assuré, soit résilier le contrat.

Si l'assureur opte pour le maintien du contrat, il fait ses propositions à l'assuré dans un délai quelconque puisque la loi est muette sur ce point. En cas d'accord, on le constate par un avenant et il semble bien que le supplément de prime soit dû à partir de la signature de la police.

Si, au contraire, l'assureur opte pour la résiliation, il doit notifier sa décision à l'assuré par lettre recommandée et l'assurance cesse de produire ses effets dix jours après la notification. On a laissé ce délai à l'assuré afin de lui permettre de trouver un nouvel assureur qui accepte de garantir le risque ; mais ce délai est très bref, car on ne pouvait pas obliger l'assureur à conserver longtemps à sa charge un risque qu'il n'aurait pas accepté s'il l'avait exactement connu et dont il manifeste l'intention de se débarrasser (19). L'assureur qui résilie le

(19) En ce sens : MONCHARMONT, op. cité, p. 89.

contrat doit restituer à l'assuré la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus.

La résiliation a également lieu si l'assuré refuse d'accepter une augmentation de prime.

B) L'omission n'est découverte qu'après un sinistre :

Dans ce cas, la loi a dû apporter une solution ménageant les légitimes intérêts des deux parties. L'assureur, qui n'a pas touché une prime en rapport avec la véritable gravité du risque, ne saurait se voir tenu de réparer l'intégralité du dommage ; mais l'assuré, qui a payé la prime stipulée, doit se voir attribuer une indemnité en rapport avec les sommes qu'il a versées.

L'art. 22 décide donc que l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement et exactement déclarées. S'il y a désaccord entre la Compagnie et l'assuré sur la détermination des taux de prime, c'est une question de fait qui doit être souverainement arbitrée par les juges du fond.

§ 3. — CAS PARTICULIERS PRÉVUS PAR LA LOI (art. 23 et 81)

Dans certains cas, la loi édicte des dérogations au régime général des sanctions. C'est ainsi que l'art 23 prévoit des règles spéciales pour les assurances à primes variables.

Dans les assurances où la prime est calculée à tant pour cent des salaires ou d'après le nombre des personnes ou des choses faisant l'objet du contrat, ce qui se produit fréquemment dans les assurances collectives soit

pour les accidents du travail, soit pour la responsabilité civile, l'erreur dans les déclarations, même de bonne foi, entraîne des conséquences graves pour l'assureur qui se trouvera privé d'une partie de la prime s'il ne procède pas à une vérification, quelquefois difficile, et, en tout cas, entraînant pour lui des frais généraux qu'il doit récupérer.

L'indemnité, dont le maximum seul est fixé par l'art. 23, s'applique sans qu'il y ait à tenir compte du caractère frauduleux ou non des erreurs ou omissions. Ce n'est que lorsqu'il y a eu des sinistres que l'on fait une distinction entre les assurés de bonne foi et ceux de mauvaise foi.

Si l'omission a été faite de bonne foi, il y a d'abord lieu au paiement de la portion de prime qui n'a pas été payée et qui est cependant due ; en outre, il peut être stipulé que l'assuré devra payer un supplément de 50 % de la prime omise.

Si l'omission a été faite de mauvaise foi, non seulement la prime véritablement due et son supplément sont acquis à l'assureur, mais celui-ci peut se réserver le droit de répéter les indemnités payées à l'occasion des sinistres survenus pendant la période où la fraude est reconnue.

De même, l'article 81 constitue une dérogation à la règle générale posée par l'article 21, que toute réticence intentionnelle de la part de l'assuré rend nul le contrat d'assurance. Il a paru trop rigoureux au législateur de décider qu'une erreur sur l'âge de l'assuré puisse entraîner dans tous les cas, la nullité du contrat d'assurance sur la vie, même si cette erreur est intentionnelle : il n'a pas voulu la traiter comme une réticence ordinaire. Il y a là, en réalité, une véritable mesure de faveur établie au profit de l'as-

suré, car il peut y avoir de sa part une faute intentionnelle, une fraude dont le but est de tromper l'assureur pour obtenir de lui des conditions plus avantageuses (20).

L'art. 81 distingue deux hypothèses :

1° Si l'âge réel de l'assuré se trouve en dehors des limites fixées pour la conclusion des contrats par les tarifs de l'assureur, l'assurance est nulle.

2° En tout autre cas, le contrat subsiste, et on applique une solution équitable qui sauvegarde les intérêts des deux contractants : on rétablit les choses dans l'état où elles seraient si l'âge véritable de l'assuré avait été déclaré à l'assureur.

Il est une question qui a fait l'objet de nombreux arrêts et sur laquelle la loi du 13 juillet 1930 ne s'est pas prononcée : c'est la question fort discutée de la connaissance par l'assureur des faits omis par l'assuré. Lorsque l'assuré n'a pas déclaré une circonstance intéressant l'opinion du risque, peut-il échapper à la sanction qu'il a encourue de ce fait, en prétendant que l'assureur avait une connaissance exacte de la réalité ?

Avant 1930, la jurisprudence s'était d'abord montrée favorable à l'assuré : dans de nombreuses espèces où la preuve était rapportée que la police avait été rédigée par l'agent, la Cour de Cassation, invoquant une faute de ce dernier, avait mis en jeu la responsabilité de la Compagnie (21). Aussi, pour échapper à cette jurisprudence, les

(20) Cf.: MUNTÉANO: *De la formation du contrat d'assurance*. Thèse Paris, 1932.

(21) Civ. 18 mai 1852. S. 1852-1-585. - Req. 25 juin 1889. S. 1890-1-24.
Civ. 28 mai 1888. S. 1888-1-424. - Paris 21 janv. 1891. D.P. 1891-2-318.

Compagnies insérèrent des clauses précises dans leurs polices, et la Cour de Cassation dut reconnaître pleine efficacité à ces clauses (22). Mais ces clauses disparurent avec la rédaction de la police-type de 1913, et aujourd'hui on ne les trouve plus dans la plupart des polices.

Ce qui fait la difficulté de la question, c'est que la connaissance des faits omis existe le plus souvent chez l'agent, et non chez l'assureur. Or, si l'on doit admettre que la connaissance de l'assureur lui-même le rend irrecevable à se prévaloir à l'encontre de l'assuré d'une réticence (23), il n'en est plus de même lorsque l'agent seul est renseigné, car l'assuré est tenu vis-à-vis de l'assureur de déclarer lui-même le risque (24). Pour que l'assureur soit alors engagé, il faut prouver, soit que l'agent a commis une faute dont la Compagnie se trouve responsable en qualité de commettante (25), soit que la connaissance de l'agent équivalait à la connaissance de l'assureur.

Depuis la loi nouvelle, l'art. 15, alinéa 2, oblige l'assuré à déclarer les circonstances connues de lui de nature à faire apprécier le risque. L'assureur ne peut pas se plaindre de la non déclaration d'un fait qu'il connaît, car ce silence ne lui cause aucun préjudice. S'il a laissé l'assuré garder le silence, il a manqué au devoir de se renseigner entre contractants (26), ou bien il a voulu se réserver éventuellement une déchéance à invoquer en cas de sinistre. Il ne serait pas équitable que l'assureur puisse in-

(22) Req. 13 juil. 1896. - S. 1901-1-481. — Civ. 30 nov. 1903. - D.P. 1904-1-214.

(23) Civ. 24 avril 1914. - D.P. 1916-1-68.

Civ. 29 juin 1922. - D.P. 1925-1-238.

(24) Civ. 20 décembre 1926. - D.P. 1927-1-49.

(25) Civ. 3 mars 1931. - Rev. des Ass. Terrestres, 1931, p. 549.

(26) Voy. DEMOGUE. — Tr. des obligations, t. VI, n° 29.

voquer dans ce cas la sanction de l'art. 22, alinéa 3, c'est-à-dire la déchéance partielle si l'omission de bonne foi n'a été découverte qu'après le sinistre. Il semble que cela serait contraire aux vues du législateur. En effet, si l'on considère que le consentement de l'assureur en cas de réticence a été vicié par un dol, il est évident qu'il ne peut y avoir dol, alors que l'assureur est parfaitement au courant de la réalité. De plus, l'assureur ayant une connaissance exacte des faits, ne peut pas prétendre que son opinion du risque a été modifiée. D'ailleurs, la jurisprudence actuelle semble se décider en ce sens. C'est ainsi qu'un arrêt récent s'exprime ainsi : « Les juges du fond déclarent souverainement que le silence gardé par l'assuré sur l'existence d'une scierie contiguë à l'immeuble..., ne saurait constituer une réticence ou un mensonge, parce que l'existence de la scierie n'était pas ignorée de l'assureur, qui connaissait, au moment où le contrat a été conclu, l'inexactitude de la déclaration faite par l'assuré » (27).

La plupart des législations étrangères qui se sont prononcées sur la question édictent toutes le principe que la connaissance personnelle de l'assureur le rend irrecevable à opposer à l'assuré les sanctions de la réticence (28).

Il serait donc juste et utile que, lorsque l'assureur connaît le vice d'inexactitude qui affecte un contrat, il soit obligé de le dénoncer à l'assuré, afin que ce contrat soit régularisé sans retard.

(27) Req. 22 oct. 1934. *Gaz. Pal.*, 1934-2-812.

Dans le même sens : Rouen, 29 nov. 1934. *Rev. des Ass. Terr.* 1935, p. 46.

(28) Art. 8: Loi suisse du 2 avril 1908.

Art. 16: Loi allemande du 30 mai 1908.

§ 4. — NATURE JURIDIQUE DE LA SANCTION DE L'ARTICLE 21

La nullité pour réticence est une nullité relative que seul, l'assureur peut invoquer (29). L'art. 21 précise qu'en dehors du cas spécial qu'il prévoit, le contrat d'assurance peut être déclarée nul pour les causes ordinaires de nullité du droit commun. Il peut arriver que l'agissement de l'assuré se trouve sanctionné à la fois par l'art. 21 et par les dispositions du droit commun. Par exemple, une réticence portant sur l'objet du risque peut entraîner la nullité absolue du contrat, si elle a revêtu un tel caractère qu'il n'y a pas eu consentement véritable. De même, une réticence peut parfois entraîner une erreur substantielle, conformément au droit commun de l'erreur (art. 1110 du Code civil). Dans de telles hypothèses, on aboutit à des solutions différentes selon le texte que l'on invoque pour demander la nullité.

Si l'on fait appel à l'art. 1110 du Code civil, le contrat sera annulé pour erreur substantielle et l'assureur aura dix ans pour agir, mais il devra restituer les primes perçues sans avoir à prouver la mauvaise foi de l'assuré.

Au contraire, si la nullité est demandée en vertu de l'art. 21 de la loi du 13 juillet 1930, l'assureur conserve les primes payées et doit établir la mauvaise foi de l'assuré, mais il n'a qu'un délai de deux ans pour agir (art. 25). Ce délai ne court qu'à partir du jour où l'assureur a eu connaissance de la réticence de l'assuré.

La nullité pour réticence édictée par la loi du 13 juillet 1930 est présentée dans les travaux préparatoires comme

(29) Cf. RIPERT. — Le régime démocratique et le Droit civil moderne, p. 284.

étant une application des principes généraux en matière de dol. Pour les rédacteurs de cette loi, la réticence n'est prise en considération que parce qu'elle influe sur le consentement de l'assureur, parce que l'assuré, ayant sciemment caché quelques aspects de la vérité, a entraîné l'adhésion de l'assureur au contrat ; ils voient dans l'article 21, à côté des causes ordinaires de nullité — erreur, dol et violence — une variété de dol, et font de la réticence intentionnelle, « une application pure et simple de l'art. 1116^o du Code civil ; le consentement de l'une des parties, l'assureur en l'espèce, a été vicié par le dol de l'assuré » (30).

En effet, ce qui caractérise le dol par opposition à l'erreur, ce qui lui donne une nature spécifique propre, c'est la mauvaise foi, les manœuvres frauduleuses, l'intention de tromper autrui. L'art. 21 ne peut être qu'une application de la notion de dol, puisque ce qu'il sanctionne si énergiquement par la nullité, c'est le trait dominant du dol, l'intention de tromper autrui et de l'entraîner, par mauvaise foi, à passer un contrat qu'il ne conclurait pas s'il en connaissait les véritables conditions. Il y a là une extension de la notion de dol, puisque la loi vient préciser les déclarations qui sont à la charge des parties et étendre la notion de dol à certaines hypothèses, qui, de droit commun, n'y seraient pas comprises.

Une remarque peut être faite : le dol présente des caractères particuliers qui le distinguent de la réticence ; l'un consiste en un fait positif, déclaration mensongère ou manœuvre frauduleuse ; l'autre constitue une omission sans doute intentionnelle, en tout cas une simple

(30) Exposé des motifs (ANCEY). Annexe n° 1544, p. 642. — *Journal Officiel* du 14 août 1925.

abstention (31) ; nous avons d'ailleurs vu que le dol va depuis les simples affirmations mensongères jusqu'aux machinations frauduleuses, et qu'un simple mensonge suffit, dans certains cas, à constituer un dol.

Cependant, la sanction de l'art. 21 de la loi du 13 juillet 1930 se différencie sur plusieurs points de la nullité pour cause de dol du droit commun. D'abord la nullité peut être demandée, non seulement lorsqu'il est prouvé que l'assureur n'aurait pas contracté sans les réticences, mais également dans le cas où les agissements de l'assuré n'ont eu pour conséquence que l'abaissement du taux des primes. Ensuite l'art. 21 présente un certain caractère pénal, puisqu'il abandonne à titre de dommages-intérêts les primes payées à l'assureur.

Malgré cela, les art. 21 et 22 distinguant la bonne et la mauvaise foi, il semble logique de rattacher cette réticence à la théorie du dol, qui repose elle-même sur l'intention frauduleuse. C'est d'ailleurs l'opinion des commentateurs de la loi du 13 juillet 1930 (32). Puisque la loi, par un texte spécial, est venue préciser dans certains cas l'obligation de parler, c'est qu'elle a entendu classer d'une façon générale la réticence intentionnelle en matière d'assurance terrestre dans les faits constitutifs du dol.

C'est pour remplir sa mission sociale que le législateur de 1930, ému par la situation de l'assuré, est intervenu en protégeant le faible contre le fort : l'assuré contre l'assureur. On peut affirmer qu'il a su faire une œuvre prag-

(31) DESCHAMPS. — L'aggravation du risque en cours d'assurance. Thèse Paris, 1932, p. 25.

(32) ANCEY et SICOT. — La loi sur le contrat d'assurance, p. 110.

GODART et PERRAUD-CHARMANTIER. — Code des assurances, numéros 416 et 419.

matique, inspirée du caractère spécial que revêt le contrat d'assurance terrestre.

La loi du 13 juillet 1930 présente de remarquables qualités de clarté et de précision. Les innovations introduites en faveur des assurés sont heureuses et il faut souligner le fait que la loi nouvelle revêt le caractère impératif. Il est regrettable qu'elle n'ait pas précisé les conséquences de la connaissance, de la part de l'assureur, des circonstances omises, et que certains articles soient encore trop défavorables à l'assuré ; mais, dans l'ensemble, elle constitue une œuvre sérieuse qui a été reçue en général avec faveur, et qui devrait être imitée en matière d'assurance maritime.

CONCLUSION

Il résulte de l'ensemble de cette étude, qu'en droit commun, la réticence entraîne rarement la rescision du contrat parce que la loi et la jurisprudence exigent comme condition d'admission de la nullité que le dol soit la cause de l'erreur déterminante. Toute réticence qui n'a déterminé ni la conclusion du contrat, ni l'acceptation de conditions désavantageuses, rentre dans la catégorie du dol toléré. D'autre part, la preuve de ce lien causal entre la réticence et l'erreur déterminante est souvent très difficile à faire. Les rédacteurs du Code civil avaient d'ailleurs prévu cette difficulté puisqu'ils étaient intervenus pour protéger par des textes spéciaux certaines personnes dans des circonstances spéciales en s'écartant des dispositions générales de l'art. 1116 et en présumant que la volonté de la victime a été déterminée par le dol de son cocontractant.

Malgré ces atténuations le régime était trop sévère, car si on ne peut rien reprocher au contractant de bonne foi qui n'a pas fourni un renseignement important parce qu'il l'ignorait, il n'en est pas de même lorsque l'un des

contractants a commis intentionnellement la réticence pour tromper l'autre et en retirer un profit quelconque. C'est pourquoi le législateur dont la mission sociale est de protéger les incapables et de veiller au maintien des règles de loyauté et de bonne foi dans les contrats, est intervenu lorsque les deux contractants ne lui ont pas paru à égalité de forces pour la défense de leurs intérêts, comme par exemple dans la convention d'assistance maritime.

Mais en présence des conditions exceptionnelles du commerce juridique pendant la guerre et de la crise économique et sociale qui a suivi la fin de la guerre, l'intervention du législateur s'est faite plus active. Emu par la faiblesse dans certains contrats de toute une catégorie de personnes, et pour prévenir l'injustice naissant dans ces contrats, le législateur moderne est intervenu pour protéger ces contractants en sanctionnant les réticences intentionnelles dans les assurances terrestres et en imposant certaines déclarations aux vendeurs de fonds de commerce.

Aujourd'hui, le législateur a tendance à considérer en général les hommes comme des incapables, et, dès qu'apparaît une certaine inégalité entre les contractants, il intervient pour protéger le faible. Mais comment expliquer qu'alors que des conventions de plus en plus nombreuses sont considérées comme viciées par réticence, on doive, au contraire, restreindre la portée de l'art. 348 du Code de Commerce ?

A l'époque de la rédaction du Code de Commerce, l'assureur était considéré comme un incapable, digne de protection. C'est pour protéger l'assureur qu'a été édicté l'art.

348, et on doit reconnaître que cet article a permis le développement de l'assurance.

Aujourd'hui, les rôles ont bien changé : sans doute, l'assureur peut encore être victime des fraudes de l'assuré, mais l'assureur est devenu une Compagnie puissante, disposant de nombreux agents et de contentieux spéciaux, qui impose ses conditions à l'assuré. Celui-ci est obligé d'accepter les clauses qu'on lui propose, car il ne saurait trouver auprès d'une autre Compagnie des conditions différentes ; c'est lui qui est dans un état d'infériorité et mérite d'être protégé. C'est ce qu'a très bien compris le législateur qui, par la loi du 13 juillet 1930, est venu protéger les assurés de bonne foi dans les assurances terrestres, tout en sauvegardant les droits des assureurs contre les fraudes de l'assuré, puisque seule la réticence intentionnelle est sanctionnée. Il semble qu'une intervention législative identique devrait intervenir au plus tôt pour mettre en harmonie le droit de l'assurance maritime avec celui de l'assurance terrestre en sanctionnant seulement les réticences de l'assuré de mauvaise foi.

Ainsi donc la liberté pour les particuliers de créer des obligations par la voie du contrat demeure la règle, mais elle est soumise à des restrictions dont le nombre et l'importance croissent sous une double influence : la dépendance matérielle chaque jour plus étroite de l'individu par rapport au milieu où il vit, - le sentiment plus net que la société ne peut rester indifférente aux fins poursuivies par les contractants et qu'elle doit veiller au maintien d'un certain degré de moralité et de justice.

Toutes ces interventions législatives relatives à des situations particulières constituent des entraves à la vie

commerciale : il nous semble qu'il serait préférable qu'une loi admette, d'une façon générale et permanente que la réticence entraînera la nullité du contrat lorsqu'elle sera frauduleuse et causera à la partie qu'elle aura déterminé à contracter une lésion présentant un certain caractère de gravité, laissé à l'appréciation des juges du fait. Ainsi serait assurée, conformément à l'équité, et sans porter atteinte à la sécurité des contrats, le respect des règles de loyauté et de bonne foi.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- AGNEL. — Manuel général des assurances, 6^e éd. Paris, 1923.
- ALAUZET. — Traité général des assurances, 2 vol., Paris 1843.
- ANCEY et SICOT. — La loi sur le contrat d'assurance, (Loi du 13 juillet 1930), 2^e éd., Paris 1931, 1 vol.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations par G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, 2 vol., Paris 1872.
- BÉDARRIDE. — Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale, 3^e éd., 4 vol., 1872.
- BONNECASE. — Traité de droit commercial maritime, 1 vol., 1922.
- CAUVET. — Traité des assurances maritimes, 2 vol., Paris, 1879.
- COLIN (A.) et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, 3 vol., 8^e éd. 1935.
- DE COURCY. — Questions de droit maritime, 4 vol., Paris 1877-88.
- DANJON. — Traité de droit maritime, 2^e éd., 1929.
- DEMOGUE. — Traité des obligations en général. Sources 4 vol., Paris, 1923-24.
- DROZ. — Commentaire des nouvelles conditions générales des polices d'assurances, 1 vol. Paris, 1913.
- DUPUICH. — Traité pratique de l'assurance sur la vie. Paris 1900, refondu en 1921: l'assurance-vie, théorie et pratique, Paris 1921, 1 vol.

- GODART et PERRAUD-CHARMANTIER. — Code des assurances, Paris 1930, 1 vol.
- HÉMARD. — Théorie et pratique des assurances terrestres, 2 vol., Paris 1924-1925.
- JOSSEMAND. — Cours de droit civil positif français, 2^e éd., 1933.
- LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations, 7 vol., Paris 1885.
- LYON-CAEN. — Les dispositions législatives auxquelles pourraient être soumis les contrats d'assurances, Projet de loi de 1904.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 5^e éd. avec la collaboration de M. A. Amiaud, 8 vol., Paris, 1932.
- DE MIRIMONDE. — Manuel pratique des assurances, Paris, 1928.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité élémentaire de droit civil, 3 vol., 11^e éd., 1931.
- Traité pratique de droit civil français, 14 vol., spécialement t. IV (Obligations), par P. Esmein, et t. XI (Assurances), par J. Lépar-gneur.
- PERREAU. — Assurances maritimes et terrestres. Recueil méthodique de textes, 1 vol. Paris, 1929.
- RIPERT (G.). — Droit maritime, 2^e éd., 3 vol., Paris 1930.
- La règle morale dans les obligations civiles, 1 vol., Paris, 2^e éd., 1927.
- SUMIEN. — Traité théorique et pratique des assurances terrestres. Paris, 3^e éd., 1931.
- THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial, 8^e éd., par Perce-rou, Paris, 1931.
- DE VALROGER. — Droit maritime, 5 vol., Paris, 1885.
- VIVANTE. — Traité théorique et pratique des assurances maritimes, tra-duit par Victor Yseux. Paris, 1920.
- WAHL. — Précis théorique et pratique de droit maritime. Paris, 1924.
- WEIL. — Des assurances maritimes, 1 vol., Paris, 1879.

THESES

- BACHELARD (Aimé). — Les réticences et des fausses déclarations de l'as-suré dans le contrat d'assurance contre l'incendie, Lyon, 1912.
- BALCET L.-Marius). — Commentaire et critique de la nouvelle loi sur les assurances. Strasbourg, 1931.
- BARRAULT (Jean). — Essai sur le rôle du silence créateur d'obligation. Dijon, 1912.
- BORGEL (Robert). — Des assurances maritimes sur polices flottantes. Paris, 1930.

- BRICARD (Ferdinand). — Les réticences dans les assurances, Paris, 1912.
- CÉLICE (Raymond). — L'erreur dans les contrats (Etude sur la jurisprudence française). Paris, 1922.
- COHIN. — L'abstention fautive. Paris, 1929.
- DESCHAMPS (Jacques). — L'aggravation du risque en cours d'assurance. Paris, 1930.
- GROUSSIN. — Des déchéances encourues par l'assuré pour réticences, fausses déclarations et aggravation du risque. Paris, 1930.
- GUYONNET-DUPÉRAT. — L'assurance maritime sur marchandises ou facultés. Bordeaux, 1927.
- IVANUS NIFON. — De la réticence dans les contrats. Paris, 1924.
- JACQUIN (Paul). — Des fausses déclarations dans le contrat d'assurance sur la vie. Dijon.
- LIARD (Michel). — Assurance maritime et assurance terrestre, Bordeaux, 1933.
- MEUSNIER. — Des risques garantis par les assureurs dans les assurances maritimes. Paris, 1906.
- MISSOL (Antoine). — L'assurance, contrat d'adhésion et le problème de la protection de l'assuré. Lyon, 1934.
- MOHAMED MOUSTAFA. — Dol, erreur et lésion dans les contrats aléatoires en droit français. Lyon 1920.
- MONCHARMONT (Henri). — La déclaration du risque dans les assurances terrestres d'après la loi du 13 juillet 1930. Paris, 1932.
- MUNTÉANO (Alexandre). — De la formation du contrat d'assurance. Loi du 13 juillet 1930. Paris, 1932.
- PARIS LE CLERC (Lucien). — Le contrat d'assurance, sa nature juridique, principe et application. Loi du 13 juillet 1930. Paris, 1932.
- PERRIN. — Le dol dans la formation des actes juridiques. Paris, 1931.
- PLANCHE. — Fonctionnement du contrat d'assurance de responsabilité en matière terrestre. Grenoble, 1932.
- POIRIER (Valéry). — Les effets juridiques du silence. Paris, 1920.
- RAPP (Léon). — De la garantie dans les ventes d'animaux domestiques. Strasbourg, 1935.
- RENAUX. — De la réticence et de la fausse déclaration dans les contrats d'assurance. Paris, 1906.
- SAVATIER (Henri). — Etude sur le dol. Paris, 1881.
- TOUZET. — La garantie des vices dans les ventes d'animaux. Bordeaux, 1931.

ARTICLES DE REVUE, NOTES DE JURISPRUDENCE,
COMMENTAIRES DE LOIS

- APPLETON. — Note sur la connaissance par la compagnie d'assurance des faits à déclarer. D.P. 1908-1-249.
- BRETON. — Note sur la notion de dol et le droit de contrôle de la Cour de Cassation. S. 1928-1-105.
- CAPITANT. — La loi de 1930 relative au contrat d'assurance. *Revue Générale des Assurances terrestres*, 1930, p. 739.
- DEGAND. — La réticence en matière d'assurance maritime. Le Port de Dunkerque, 5 octobre 1935, p. 703.
- GUYOT. — Commentaire de la loi du 13 juillet 1930. Les lois nouvelles, 1930, première partie, p. 430.
- HUGUENEY. — Note sur l'étendue d'application et les effets de l'art. 348 C. Comm. S. 1923-1-81.
- LALOU. — Le cumul d'assurances (assurances multiples). *Dalloz Hebdomadaire*, 1935, p. 52.
- LEFORT. — Des réticences postérieures à la conclusion du contrat d'assurance. *Rev. Générale du Droit*, 1922, p. 161.
- PICARD. — La connaissance par l'assureur des faits omis ou inexactement déclarés par l'assuré. *Rev. Gén. des Assurances terrestres*, 1935, p. 14.
- PLANIOL. — Art. 348 C. Com. et bonne foi de l'assuré. Note au D.P. 1894-2-161.
- ROUSSEAU. — Le dol et l'erreur. Note au Sirey 1930-4-4.
- TRASBOT. — Commentaire de la loi du 13 juillet 1930. Note au D.P. 1931-4-1.
- Commentaire de la loi du 29 juin 1935. Note au D.P. 1935-4-313.

Montpellier, le 5 mai 1936.

Vu le Président de la thèse :

E. BECQUE.

Montpellier, le 6 mai 1936.

Vu : Le Doyen :

G. MORIN.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 6 mai 1936.

Le Recteur :

TAILLIART.

